

KET
ARY
'Id
llab



كتاب

مرجع الطلاب

لمؤلفه

ميخائيل عيد البستاني

رئيس محكمة المتن

وهو كتاب في الفقه عَلَى نسق جديد واسلوب
مفيد يشتمل عَلَى نصوص هامَّة لا توجد
الاَّ في بعض المطولات

طبع بالمطبعة العلمية ليوسف صادر * بيروت سنة ١٩١٤

ديباجة الكتاب

احمد الله حمداً لا ينقضي عدده · ولا يفنى امده · اما بعد فيقول العبد الفقير الى المدد الرباني · ميخائيل بن انطون عيد البستاني · اني بعد ان اتممت دروسي العربية · في مدرسة الحكمة المارونية · شغفت بعلم الفقه فعانيته منذ خمس وعشرين سنة درساً وتدريساً · ومارسته في بدائية المحاكم اللبنانية كاتباً فعضواً فرئيساً · فكنت كلما تقدمت في ابوابه · اتأخر عن الوثوق بنفسي في التضلع من علل هذا العلم واسبابه وكنت في اول الامر احسب ان في امكان الفقهاء حصر هـذا العلم في مسائل مرجحه · وطرق موضحه · حتى رأيت اختلاف المجتهدين في التصحيح · وتباينهم في الترجيح وعلمت ان في ذلك رحمةً عظمى · ومقصداً اسمى · اذ ان المفروض عَلَى الحاكم ان يدور مع الحق كيفما دار · والمقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه والضرب عَلَى يدَي من جار · وان الفتوى في بعض الحوادث تختلف بين المجتهدين · اختلافاً تتسع معه طريق الحاكمين · فيرجعون فيه الى ما يوصل الى اظهار الحق · وانصاف الخلق · فلا يخطئ فيه الا قليل التبحر · ضعيف التدبر · ولما ضعفت الهمم عن اطالة الدرس · وكدّ النفس · اكتفى الكثيرون من طلبة هذا العصر بالقوانين الموضوعه · والانظمة المشروعه · واجتزأوا من الفقه بمعرفة حدود بعض الابواب ·

وحفظ بعض الفتاوي دون التفحص عن العلل والاسباب · فكثرت الاوهام · وحارت الافهام · وخيّل لبعضهم ان ذلك كافٍ لاتخاذ هذا العلم صناعه · وتعاطي امور الخلق تعاطي سلع البضاعه · فاشتغل قوم بالمحاماة في المرافعات · وتسابق اخرون الى نيل سلطة القضاء والفصل في الواقعات · ظناً منهم ان تلك الصناعة بالممارسة تنال · وان ليس الحكم الا كلمةً تزخرف فتقال · فضلّ بعضهم واضلّ · واكبَّ بعضهم عَلى الدرس وظل · الى ان عرف ما في هذا العلم من السعه · فرجعت به نفسه الى التواضع والدعه · فاستخار الله واستغفر · وعَلى ما فرط من بوادر خيلائه حزن وتحسر · وعلم كل قاضٍ في هذا العصر ان لا شفيع له في قضائه الا حسن النية وصحة الاختيار · من كتب العلماء الاخيار · وظهر ان اهمَّ ما ينبغي عَلى طالب هذا العلم الوقوف على متونهِ وشروحه وفتاواه · والتدبر في مآخذه ومراجعه ومزاياه · حتى اذا ظهر له قولٌ محتوم به العمل · فلا يعدل عنه ولا يتحوّل · كالمسائل المنصوصة في المجلة والتي قد اتفق عليها المجتهدون في ما لم يذكر في المجلة واذا ظهرت له مسائل اختلف فيها التصحيح والترجيح · يأخذ بما فيه احقاق الحق الصريح · فيأمن الزلل · ويربأ بنفسه عن مزالق الخلل · وقلَّ في ايامنا هذه من تطمئن نفسه الى علمه · عند زيادة درسه وفهمه ·

ولما كنت قد رأيت انصراف الهمم في هذا الزمن الى درس الفقه وسمعت شكوى القوم من ضيق الوقت عن تصفح مطوّلاته · واعترافهم بالعجز اذا لم يراجعوا غير مختصراته · أهاب بي داعي الشغف بهذا العلم

فلبيت عالماً من نفسي بمكامن القصور واماكن التقصير · متوكلاً على الله مفيض النور ومهوّن كل امرٍ عسير · فألّفت هذا الكتاب · ودعوته مرجع الطلاب · وطرقت من الفقه كل باب · فذكرت فيه مسائل المعاملات المأثوره · واخترت على قدر الامكان الفتاوي المشهوره · فاكثرت النقل تفقيهاً للطالب النبيه · وتذكيراً للعالم الفقيه · اعتقاد ان هذا العلم لا تدرك مراميه · الا بحفظ شروحه وفتاويه · وان الاكتفاء بالمتون وان جلّت لا يغني الا قليلا · فلا يروي غليلا · وترغيباً في تعلمه · وتهويناً لتفهمه · نهجت فيه نهجاً جديدا · واتخذت له اسلوباً مفيدا · فجعلت له مقدمة بينت فيها حد هذا الفقه ومآخذه وأدمجت فيها تعريفاتٍ في بعض العلوم العربيه · وعقبتها ببحثٍ عامٍ في المعاملات الفقهيه · يتنور بها عقل الطالب تباعا · ويزاد بها دماغه شعاعا · فيرى لاول امره في مطالعة هذا الكتاب ان الفقه سهل المنال · وانه في قليل من الزمن ما يشتهيه من ثماره ينال · فتطمعه نفسه في الازدياد من مطالعته دون ضجر او ملل حتى يصل الى جوامع ابواب المعاملات فيطرقها باباً باباً وقد مرّت عليه من كل باب مسائل ممهدة لمعرفته · مهيئة لمفكرته · فتحصل له ملكة فقهيه · وقابلية عليه · ولا يتم مطالعة هذا الكتاب حتى يثق من نفسه بالقرب من مصافّ الفقهاء · والرغبة في زيادة الحفظ من اقوال العلماء · ويرى ان هذا الكتاب يغني عن الاستاذ وان قيل : العلمُ بلا استاذ · يدركه الفساد · لقلة من حذق اصول التدريس · في هذا العلم النفيس · ولندرة من صبر على اطالة زمن التعلم · وقدر على بذل الدينار والدرهم في سبيل التفقه

والتفهم • وان كثر الفقهآء والعلماء فما كلّ منهم الى التعليم منصرف • وبواجب الافادة معترف

اللهمّ اجعل عملي هذا لديك بارّا • وهبني من لدنك رزقاً دارّا • وعيشاً قارّا • وعفواً سارّا • انك على كل شيء قدير • وبالاجابة جدير اللهمّ امين !



مقدمة

في الفقه والقضاء وماهية بعض العلوم العربية
وفيها تعريفات في المنطق

والعمر عن تحصيل كلّ علمٍ　　　يقصر فابدأ منه بالأهمّ
وذلك الفقه فان منه　　　ما لا غنى في كل حالٍ عنه
(ابن الوردي)

عرّف ابو حنيفة الفقه بقوله انه معرفة النفس ما لها وما عليها وعن ابي يوسف الفقه قوة تصحيح المنقول وترجيح المعقول (بحر) وهو عند الفقهاء حفظ الفروع (در مختار) وذكر في المادة الاولى من المجلة الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية (وفي البحر) زيادة المكتسبة من ادلتها التفصيلية بالاستدلال وهذا التعريف مأخوذ عن اصحاب الشافعي كما في (شمس سماء الاسرار) واصول الشرع اي دلائله وحججه اربعة : الكتاب والسنة والاجماع والقياس فالكتاب هو القرآن والسنة هي اقوال محمد (ص) وافعاله ومن السنة تقريره لانه كفّ عن الانكار والاجماع هو اتفاق مجتهدي الامة بعد وفاة النبي (ص) في عصرٍ على اي امرٍ كان واجماع هذه الامة حجة عند اهل السنة والجماعة والقياس وهو حمل معلوم على معلوم اي الحاقه به في حكمه لمساواة الاول الثاني في علة حكمهِ بان توجد بتمامها في الاول عند الحامل اي المجتهد ويذكر القياس في كتب الاصول بعد ذكر الثلاثة لان المراد من القياس القياس المستنبط من الثلاثة والمستنبط يكون موءخراً عن المستنبط منه . وتطلق السنة على اقوال الصحابة وافعالهم ايضاً لما ورد عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدينَ المهديين والسنة أعم من الخبر والحديث لان الاخيرين مختصان بالاقوال والاجماع اختصاصه بالمسلمين لان الاسلام شرط في المجتهد قال الزركشي ولا يبعد انه اذا كان الاجماع في امر دنيوي انه لا يختص بالمسلمين . اه

واهل الاجماع من كان مجتهداً صالحاً فلا يعتد برأي المبتدع والفاسق ولا يشترط كونه من الصحابة او من العترة كما قال به بعضهم ولا من اهل المدينة كما قال به مالك بل يكفي المجتهدون الصالحون فيه والاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم « عن شمس سماء الاسرار بتصرف » وفي المادة ١٤ من المجلة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص وفي شرحها الاجتهاد لغةً بذل المجهود لنيل المقصود ا هندية) وفي المادة ٦ ؛ من المجلة الاجتهاد لا ينقض بمثله ·

وحوادث الخلائق على اختلاف مواقعها وتشتتاتها مرقومة بعينها او ما يدل عليها بل قد تكلم الفقهاء على امور لا تقع اصلاً او تقع نادراً واما ما لم يكن منصوصاً فنادر وقد يكون منصوصاً غير ان الناظر يقصر عن البحث عن محله او عن فهم ما يفيده مما هو منصوص بمفهوم او منطوق · وما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوي والفتوى على قول ابي يوسف في ما يتعلق بالقضاء والشهادات واذا كان في مسألة استحسان وقياس فالعمل على الاستحسان و يفتى بكل ما هو انفع للوقف والفتوى مشتقة من الفتى وهو الشاب القوي وسميت به لان المفتي يقوي السائل بجواب حادثة والفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية ولفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه وغيرها ولفظ و به يفتى آكد من الفتوى عليه والاصح آكد من الصحيح والاحوط آكد من الاحتياط · ولا فرق بين المفتي والقاضي الاَّ ان المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم بهِ وان الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق ولا يجوز الافتاء من الكتب المختصرة كالدر وشرح النقاية وقيل اذا كان ابو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار · وقوله اسد واقوى ما لم يكن اختلاف عصر وزمان · واذا لم يوجد للامام رواية يؤخذ بقول الثاني وهو ابو يوسف فان لم يوجد له رواية ايضاً يؤخذ بقول الثالث وهو محمد واذا اختلف التصحيح والفتوى فالعمل بما وافق المتون اولى ا عن ابن عابدين بتصرف) وقد ذكر واما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه · اه

وقد ذكر في البحر واما تعامل الناس فتابع للاجماع واما التحري واستصحاب الحال فتابعان للقياس · وفي المادة ا ٣٦ من المجلة العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي وفي شرحها العادة عبارة عما يستقر في النفوس

من الامور المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة واصل هذه القاعدة قوله (ص) ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن « اشباه » وفي الخيرية مـا يدفعه الشخص لغيره في الاعراس ان كان العرف قاضياً بانهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به وفي الاشباه الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم

وفي كتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية . ان من اشتهرت مذاهبهم هم اربعة ابو حنيفة الكوفي ومالك واحمد والشافعي واولهم الاول و يعاصره الثاني وقيل قـد روى الاول شيئاً عن الثاني وقيل بل الثاني تلميذ الاول والثالث تلميذ للرابع والرابع تلميذ للثاني و بعض تلامذة الاول . فشاع مذهب احمد في نواحي بغداد وشيوعه دون شيوع باقي المذاهب في البلاد وشاع مذهب مالك في بلاد المغرب و بعض بلاد الحجاز وشاع مذهب الشافعي في اكثر بلاد الحجاز واليمن و بعض بلاد الهند و بعض اطراف بلاد الدكن و بعض اطراف خراسان وتوران وشاع مذهب ابي حنيفة الى بلاد بعيدة ومدن عديدة كنواحي بغداد ومصر والروم و بلخ وبخارى وسمرقند واصبهان وشيراز واذر بيجان وجرجان وزنجان وطوس و بسطام واستراباد ومرغينان وفرغانه ودامغان وخوارزم وغزنه وكرمان واكثر بلاد الهند والسند والدكن و بعض بلاد اليمن وغيرها من الاطراف الشاسعة والاكناف الواسعة . اه

وقد ورد في امر من مشيخة الاسلام العلية مؤرخ في ١٠ صفر سنة ١٢٩٣ ان كثيرين من اهالي السليمانية و كركوك و كوى سنجار واربيل شافعيون كما ان ولاية بغداد واهل المغرب يتمذهبون بالمذهب المالكي وكذلك معظم اهل نجد حنابلة . اه

وقد ولد ابو حنيفة سنة ٨٠ ومات سنة ١٥٠ وعاش ٧٠ سنة وقـد ولد الامام مالك سنة ٩٠ ومات سنة ١٧٩ وعاش ٨٩ سنة والشافعي ولد سنة ١٥٠ ومات سنة ٢٠٤ وعاش ٥٤ سنة واحمد ولد سنة ١٦٤ ومات ٢٤١ وعاش ٧٧ سنة « هجرية » (ابن عابدين) وان مقلدة الائمة الاربعة اشتهروا بالانتساب الى حضرات مقلديهم العلية كالحنفية والشافعية والمالكية والحنبلية ليحصل التمييز بينهم و يفترق احدهم عن ثانيهم وفي الحقيقة كل طائفة منهم محمدية « الفوائد البهية »

واما الفقه فاولـــ من تكلم باستنباط فروعه عبدالله بن مسعود الصحابي الجليل وايده واوضحه علقمة النخعي وجمع ما تفرق منه ابراهيم النخعي واجتهد في تنقيحه حماد

ابن مسلم الكوفي شيخ الامام ابي حنيفة واما ابو حنيفة فقد اكثر اصوله وفرّع فروعه واوضح سبيله وابو يوسف يعقوب بن ابراهيم قاضي القضاة قد دقق النظر في قواعد الامام وزاد فيه محمد بن الحسن الشيباني فالناس عيال على هذا في كتبه · ولد ابو يوسف سنة ١١٣ وتوفي سنة ١٨٢ ومحمد ولد سنة ١٣٢ وتوفي سنة ١٨٩ وابو يوسف تلميذ ابي حنيفة ومحمد تلميذ ابي حنيفة وابي يوسف « عن رد المحتار بتصرف » وعنه ان ابا حنيفة اثبت الاصول شورى وقد اقسم اصحابه انهم ما قالوا في مسألة قولاً الاّ وهو روايتان عنه وفي البحر كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم ·
وفي هذا الفقه من التساهل الديني ما لا يحد فقد ذكر ابن خلدون ان قد قال (ص) لا تصدقوا اهل الكتاب ولا تكذبوهم وقولوا آمنا بالذي أُنزل علينا وانزل اليكم والهنا والهكم واحد · وفي معين الحكام ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل الذمة اذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه ويحكم بينهم بحكم الاسلام بقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا اننا نحكم بينهم وان لم ترضَ اساقفتهم وقال بعضهم انما لحاكم المسلمين ان يحكم بينهم في التظالم مثل ان يمنع وارث وارثاً حقه وما اشبه ذلك اذا رضي المتظالمان بذلك واما الخمر والزنا فلا ينبغي ان يحكم بينهم فيه · اه

وفي هذا الفقه من المساعدة لاحقاق الحق ما نصه : روي عن الحسن ان النبي (ص) قال من دعي الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالمٌ لا حق له « معين الحكام »

ولما كان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه (بحر) كان الاختلاف بين المجتهدين في الفروع من آثار الرحمة (ابن عابدين) ومسائل الحنفية على ثلاث طبقات

الاولى مسائل الاصول وتسمى ظاهر الرواية وهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير الكبير وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد بروايات الثقات ·

الثانية مسائل النوادر وهي المروية اما في كتب اخرى لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم تروَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى واما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن

بن زياد وكتب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع إملاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه و يكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف اخ

الثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية « ابن عابدين » وقد ذكر في كتاب ترجيح البينات : المتون عندنا اربعة وقد جمعتها منظومة فقلت « اي صاحب ذاك الكتاب »

ان المتون عندنا اربعة صغارُ
وقاية ومجمعٌ والكنز والمختارُ

واما القدوري فهو فوق المتون لانه الكتاب عند المتأخرين والشروح هي شروح هذه المتون كما في شهادات الخيرية والسلف من ابي حنيفة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى والخلف من محمد الى شمس الائمة الحلواني والمتأخرون من شمس الائمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري (كذا في الواقعات) وقد ذكر « في الفوائد البهية » واعلم انهم قسموا اصحابنا الحنفية على ست طبقات الاولى طبقة المجتهدين في المذهب كابي يوسف ومحمد وغيرهما من اصحاب ابي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام من القواعد التي قررها الامام · والثانية طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصّاف والطحاوي والكرخي والسرخسي والحلواني والبزدوي وغيرهم وهم لا يقدرون على مخالفة امامهم في الفروع والاصول لكنهم يستنبطون الاحكام التي لا رواية فيها على حسب الاصول · والثالثة طبقة اصحاب التخريج القادرون على تفصيل قول مجمل وتكميل قول محتمل من دون قدرة على الاجتهاد · والرابعة طبقة اصحاب الترجيح كالقدوري وصاحب الهداية القادرون على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية · والخامسة طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف والمرجح والسخيف كاصحاب المتون الاربعة المعتبرة · والسادسة من دونهم الذين لا يفرقون بين الغث والسمين والشمال واليمين وفيه فائدة · الغالب على فقهاء العراق السذاجة عن الالقاب والاكتفاء بالنسبة الى صناعة او محلة او قبيلة او قرية كالجصاص والقدوري والطحاوي والكرخي والصيمري والغالب على اهل خراسان وما وراء النهر المغالاة في الترفع على غيرهم كشمس الائمة فخر الاسلام وصدر الاسلام وصدر جهان وصدر الشريعة ونحو ذلك وهذا في الازمنة المتأخرة واما في

الازمنة المتقدمة فكلهم بريئون من امثال ذلك وفيه فائدة المراد بالائمة الاربعة في قولهم باجماع الائمة الاربعة ونحو ذلك ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد واذا قالوا ائمتنا الثلاثة فالمراد بهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والمراد بالامام الاعظم في كتب اصحابنا هو امامنا ابو حنيفة واما في كتب التفسير والاصول والكلام فالمراد بالامام حيث اطلق غالبًا هو الامام فخر الدين الرازي والمراد بالشيخين في كتب اصحابنا هو ابو حنيفة وابو يوسف وبالطرفين ابو حنيفة ومحمد وبالصاحبين ابو يوسف ومحمد . اه

ومما تقدم يعلم عظيم قدر هذا الفقه وما عني المسلمون في كل عصر به واذا رجعت الى ما نقلناه ان قد تكلم الفقهاء على امور لا تقع اصلاً او تقع نادراً الخ تستغرب ما ورد في الاشباه وهو : قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الهمزة في احد قال الجرجاني في الخزانة قال ابو العباس الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لاحد ابنيه داراً بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وافتى به ابو جعفر محمد بن اليمان احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك اصحاب احمد بن الحارث وابو عمر والطبري . اه وقد اجتهد عبدالله بن عباس (رض) في ربا النقد وخالفه العلماء « هنديه »

وان سلاطين آل عثمان ايدهم الرحمان من تاريخ تسعماية الى يومنا هذا لا يولون القضاء وسائر مناصبهم الا للحنفية « رد محتار »

وقد وضعت المجلة لتكون كتاباً في المعاملات الفقهية مضبوطاً سهل المأخذ عاريًا من الاختلافات وقد ذكر في مقدمتها لا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جداً ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى التاتارخانية والعالمكيرية المشهورة الان بالفتاوي الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وقد ذكر في مقدمة الهندية ان قد بذل السلطان عالمكير لمؤلفي الهندية مائتي الف روبية والروبية نحو اثني عشر قرشاً مصريًا . اه

وقد اصدرت نظارة العدلية الجليلة اعلانًا رسميًا مُبنيًا على قرار لجنة المجلة (ج م ص ٨٥٣) بان المسائل الفقهية التي لا نص عليها في المجلة يجب ان تراجع بشأنها الكتب الفقهية وذلك لان المجلة لم تشمل جميع ابواب المعاملات الشرعية وفروعها .

وقد ناطت الحكومة المصرية بالمرحوم محمد قدري باشا عمل كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وعليه المعول الان في المحاكم الشرعية المصرية « قاموس القضاء »

فيا حبذا اذا نظرت جمعية المجلة موافقة ذلك الكتاب مع الزيادات الواجبة اضافتها من ابواب المعاملات الفقهية ان تجعل ذلك تتمة للمجلة العثمانية فتعم الفائدة و يؤمن العثار في زمن قل فيه التبحر في الفقه اي التوسع فيهِ والاطلاع على غوامضهِ وقد ضبطت السياسة الشرعية بقوانين وانظمة ذات مواد معين العمل بموجبها وقد قال عمر بن عبد العزيز سيحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وقد قال عبدالله بن مسعود لان اقضي يوماً احب الي من عبادة ٧٠ سنة ومراده اذا قضى يوماً بالحق وقال (ص) من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين والتحذير الوارد في الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء والقضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام معنى قولهم حكم الحاكم اي وضع الحق في اهله ومنع من ليس باهله ولذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم واحكم بمعنى منع والحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء واما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكماً و يزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة و يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة وللقاضي ان يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تباشر الخصومة و يأمرها ان توكل وكيلاً « عن معين الحكام »

وفي الاشباه فائدة ذكر الابي من القضاء في شرح مسلم الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرق ما بين الاخص والاعم ففقه القضاء اعم لانه العلم بالاحكام الكلية وعلم القضاء الفقه بالاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة والفرق المذكور هو ايضاً الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا ففقه الفتيا هو العلم بالاحكام الكلية وعلمها هو العلم بتلك الاحكام مع ترتيبها على النوازل ولما ولي الفقيه الصالح ابو عبدالله ابن شعيب قضاء القيروان ومحل تحصيله في الفقه واصوله شهير فلما جلس الخصوم اليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً فقالت له زوجته ما شأنك فقال لها عسر علي علم

القضاء فقالت له رأيت الفتيا عليك سهلة اجعل الخصمين كمستفتيين سألاك قال فاعتبرت ذلك فسهل عليّ . اه

وللفراسة تأثير في الحكم ولا تحقق الفراسة مع كلٍ فقد قال (ص) ان لله عباداً يعرفون الناس بالتوسم « معين الحكام » و ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه و يبين له وجه قضائه و يبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى (كذا في فتح القدير) ونصف العقل بعد الايمان بالله مداراة الناس « حديث عن مجمع الامثال للميداني »

وعلوم اللسان العربي اركانه اربعة وهي اللغة والنحو والبيان والادب ومعرفتها ضرورية على اهل الشريعة اذ مآخذ الاحكام الشرعية كلها من الكتاب والسنة وهي بلغة العرب وان الاهم المقدم منها هو النحو اذ به تتبين اصول المقاصد بالدلالة «ابن خلدون وفي الدر المختار » واعلم ان تعلم العلم يكون فرض عين وهو بقدر ما يحتاج لدينه وفرض كفاية وهو ما زاد عليه لنفع غيره ومندوباً وهو التبحر في الفقه الخ وفي شرحه لابن عابدين واما فرض الكفاية من العلم فهو كل علم لا يستغنى عنه في قوام امور الدنيا كالطب والحساب والنحو واللغة والكلام والقراآت واسانيد الحديث وقسمة الوصايا والمواريث والكتابة والمعاني والبيان والبديع والاصول ومعرفة الناسخ والمنسوخ والعام والخاص والنص والظاهر وكل هذه آلة لعلم التفسير والحديث وكذا علم الآثار والاخبار والعلم بالرجال واساميهم واسامي الصحابة وصفاتهم والعلم بالعدالة في الرواية والعلم باحوالهم لتمييز الضعيف من القوي والعلم باعمارهم واصول الصناعات والفلاحة كالحياكة والسياسة والحجامة . اه

وحيث كانت من اوليات مبادئ علم الفقه معرفة بعض العلوم لاق بنا ان نذكر بصورة مختصرة بعض تعريفات وتحديدات تدل على ماهية ذلك يستأنس بها غير عارفها وهي مأخوذة عن بعض معتبرات الكتب

ليس يحوي المرء علماً واحداً	لا ولو حاوله الف سنه
انما العلم بعيدٌ غورهُ	فخذوا من كل شيءٍ احسنه

✲ تعريف العلم ✲

العلم يقال لادراك الكلي او المركب
والمعرفة تقال لادراك الجزئي او البسيط
والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع وهو حصول صورة الشيء في العقل
العلوم المدونة هي التي دونت في الكتب
العلوم المتعارفة هي المقدمات البينة في نفسها في العلوم المدونة
العلوم الآلية هي التي تكون آلةً لتحصيل غيرها كعلم المنطق
العلوم العربية كالصرف والنحو وتسمى بعلم الادب
العلوم الدينية التي يذكر فيها الاحكام الشرعية العملية او الاعتقادية كعلم الكلام والفقه
العلوم الحقيقية هي التي لا تتغير بتغير الملل كعلم الكلام والمنطق
العلم اللدني هو الذي تعلمه العبد من الله تعالى من غير واسطة
العلم التعليمي هو الرياضي

✲ تعريف الصناعة ✲

الصناعة عند الخاصة العلم المتعلق بكيفية العمل ويكون المقصود منه ذلك العمل سواء حصل بمزاولة العمل كالخياطة ونحوها او لا كعلم الفقه والمنطق والنحو والحكمة العملية ونحوها مما لا يحتاج في تحصيله الى مزاولة الاعمال . وقيل كل علم مارسه الانسان حتى صار كالحرفة له يسمى صناعة والصَناعة بالفتح تستعمل في المحسوسات وبالكسر في المعاني

✲ تعريفات ✲

الصرف وضع للنظر في ابنية الالفاظ
النحو وضع للنظر في اعراب ما تركب منها
البيان وضع للنظر في امر هذا التركيب
والبيان ثلاثة فنون
الاول ما يحترز به عن الخطأ في تأدية المراد وهو علم المعاني

الثاني   ما يحترز به عن التعقيد المعنوي وهو علم البيان

الثالث   ما يراد بة تحسين الكلام وهو علم البديع

و يطلق في الاجمال على الاولين علم البلاغة وعلى الثلاثة علم البيان والاول يتعلق بالامور اللفظية والثاني بالامور المعنوية والثالث يشترك بين الطرفين والكلام بحسب الاولين فصيح باعتبار اللفظ و بليغ باعتبار اللفظ والمعنى

✻ المعاني ✻

علم المعاني هو علم تعرف به احوال اللفظ العربي التي بها يطابق اللفظ مقتضى الحال و يبحث فيه عن احوال منها الاسناد والقصر والانشاء والفصل والوصل والايجاز والاطناب والمساواة فالحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له وعليهما مدار علم المعاني والمجاز خلافها وعليه مدار علم البيان والكلام اما خبر او انشاء والاسناد منه حقيقة عقلية وهي اسناد الفعل او معناه الى ما هو له عند المتكلم في الظاهر ومنه مجاز عقلي وهو اسناد ما ذكر الى غير ما هو له على تأويل غير الظاهر نحو عيشة راضية اي مرضية والقصر هو تخصيص شيء بآخر نحو ما زيد الاّ شاعر وقد يراد به المبالغة نحو لا فتى الاّ علي والانشاء وهو ما لا يحتمل الصدق والكذب وانواع الانشاء الامر والنهي والاستفهام والتمني والترجي والعرض والتحضيض والنداء والقسم والتعجب وافعال المدح والذم وصيغ العقود كبعت واشتريت والدعاء نحو ايدك الله وافعال المقاربة وربّ وكم الخبرية والاستفهام وهو طلب حصول صورة الشيء في الذهن فان كان وقوع نسبة بين امرين او لا وقوعها فحصولها هو التصديق والاّ فهو التصور واما الفصل والوصل فالوصل عطف جملة على اخرى والفصل تركه وهو ادق ابواب هذا العلم والايجاز منه ايجاز القصر لفظه قليل ومعناه كثير وايجاز الحذف نحو جاهدوا حق جهاده اي في سبيل الله والاطناب اما بالايضاح بعد الابهام نحو العلم علمان علم الابدان وعلم الاديان واما بالتكرار نحو هيهات هيهات لما توعدون واما بالايغال وهو ختم البيت من الشعر بما يتم المعنى بدونه لنكتة كزيادة المبالغة وقيل لا يختص بالشعر ومن علم المعاني الالتفات وهو الانتقال من التكلم والخطاب والغيبة الى صاحبه افتتانًا نحو يا عبادي الذين اسرفوا على انفسهم لا تقنطوا من رحمة الله . والمواربة كما في قوله مثل الامير من حمل على الادهم والاشهب واسلوب الحكيم اجابة السائل بغير ما يطلب تنبيهًا ان هذا هو

الاهم والتغليب نحو وكانت من القانتين قياسه القانتات فغلب جانب الذكور والقلب لنكتة كالمبالغة فيعكس التشبيه مبالغةً

﴿ علم البيان ﴾

البيان علم يعرف به ايراد المعنى الواحد بطرق مختلفة في وضوح الدلالة عليه وهو ينحصر في ثلاثة ابواب التشبيه والمجاز والكناية فالمجاز ما قامت قرينة على عدم ارادة معناه الذي وضع له والكناية ما لا قرينة معه على ذلك والمجاز استعارة وهو ما بني على التشبيه ومرسل ما ليس كذلك . والتشبيه هو الدلالة على مشاركة امر لاخر في معنى على غير استعارة ولا تجريد والمجاز مفرد ومركب والمجاز المرسل ان يسمى الشيء باسم جزئه او فاعله نحو فرجعوا الى انفسهم اي الى ارائهم او مفعوله نحو شربنا الحميا وهي سورة الخمر او سببه او محله او الحال فيه او آلته او ما كان عليه ويسمى مجاز الكون نحو اعطوا اليتامى اموالهم اي الذين كانوا يتامى او ما يصير اليه ويسمى مجاز الاول نحو اراني اعصر خمراً اي اعصر عنباً يؤول الى الخمر وتسمية المتبائعين بعد البيع مجاز كون وقبله مجاز أول والاستعارة مبنية على التشبيه غير انه لا يذكر فيها من ذلك الاَّ المستعار منه ويراد به المستعار له كقولك رأيت اسداً يرمي النبال والمجاز المركب نحو اراك تقدم رجلاً وتؤخر اخرى للتردد

وهذا المجاز متى شاع استعماله على سبيل الاستعارة سمي مثلاً فلا يغير عن مورده نحو في الصيف ضيعتِ اللبن والكناية لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادته معه نحو فلان طويل النجاد (عن القامة) وهي قريبة كطويل النجاد وبعيدة ككثير الرماد كناية عن المضياف والمجاز ابلغ من الحقيقة والكناية ابلغ من التصريح والاستعارة ابلغ من التشبيه لانها نوع من المجاز والتشبيه نوع من الحقيقة

﴿ علم البديع ﴾

هو علم تعرف به وجوه تحسين الكلام وهو قسمان معنوي ولفظي وهذا التحسين يتم برعاية المطابقة في علم المعاني ووضوح الدلالة في علم البيان واسماء انواعه كثيرة فلتراجع . اه

﴿ المنطق ﴾

المنطق آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن عن الخطاء في الفكر وموضوعه المعلومات التصورية والتصديقية وهو آلة لسائر العلوم وهو علم في نفسه وآلة لغيره فمبادىء التصورات الكليات الخمس ومقاصدها القول الشارح ومبادي التصديقات القضايا واحكامها ومقاصدها القياس ثم القياس بحسب المادة خمسة يسمونها الصناعات الخمس فهي مع الاقسام الاربعة ابواب تسعة للمنطق وبعض المتأخرين عد مباحث الالفاظ جزءًا منها فصارت عشرة · ايساغوجي لفظ يوناني مركب معناه موصل او مدخل جعله المنطقيون علمًا للكليات الخمس اعني النوع والجنس والفصل والخاصة والعرض العام · الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم بها العلم بشيء آخر ويسمى الشيء الاول دالاً والثاني مدلولاً والدلالة لفظية وغير لفظية وكل منها اما وضعية او عقلية او طبعية فالدلالة لفظية وضعية كدلالة لفظ الانسان على الحيوان الناطق ولفظية عقلية كدلالة اللفظ المسموع من وراء الجدار على وجود اللافظ ولفظية طبعية كدلالة أخ على الوجع مطلقًا وأحّ على وجع الصدر والدلالة غير اللفظية وضعية كدلالة الدوال الاربع وهي الخط والاشارة والعَقد والنُصَب على ما وضعت له وعقلية كدلالة الاثر على المؤثر وطبعية · اه

ينحصر المنطق في اربعة ابواب اولاً الكليات الخمس ثانيًا القول الشارح وهما من باب التصور ثالثًا القضية رابعًا القياس وهما من باب التصديق · اه

العلم اما تصور وهو حصول صورة الشيء في الذهن من غير حكم عليه كتصور الحيوان غير محكوم عليه بانه ناطق او غير ناطق واما تصديق وهو تصور مقترن بالحكم ايجابًا او سلبًا كتصور الانسان محكومًا عليه بانه حيوان ناطق والتصديق يصدر عنه تصديق اخر يقال له الانتقال الفكري كالتوصل من الحكم على الانسان بكونه حيوانًا ناطقًا الى الحكم بكونه قابلاً لصنعة الكتابة · اه

﴿ اللفظ ﴾

مفرد وهو ما لا يدل جزء منه على جزء من معناه كالاسد ومركب وهو ما كانت له هذه الدلالة كرامي الحجارة والمفرد كلي يشترك بين كثيرين كالانسان وجزئي وهو ما يختص بواحد كزيد والمركب تام وهو ما صح السكوت عليه وهو اما

خبر يحتمل الصدق والكذب لذاتــه نحو زيد قائم واما انشاء وهو ما لا يحتملهما والمركب الناقص ما افتقر الى ما تتم به فائدته وينقسم الى تقييدي كالحيوان الناطق وغير تقييدي ودلالة اللفظ على تمام المعنى الذي وضع له هي المطـابقة كدلالة الانسان على الحيوان الناطق وعلى جزء منه كدلالته على الحيوان فقط وهي التضمن او على خارج عنه كدلالته على الضاحك وهي الالتزام . اه

﴿ الجنس ﴾

الجنس كلي يقـال على كثيرين مختلفين في الحقـائق في جواب ما هو بحسب الشركة المحضة وينقسم الى جنس اعم وهو ما لا جنس فوقه كالجوهر بالنسبة الى الجسم وجنس اخص وهو ما لا جنس تحته كالحيوان بالنسبة الى الانسان وجنس متوسط وهو ما كان نوعاً لما فوقه وجنساً لما تحته كالحي بالنسبة الى الجوهر والحيوان وبهذا الاعتبار ينقسم الى بعيد وقريب . اه

﴿ ينقسم ﴾

الجوهر	الى	جسم	وغير جسم	
الجسم	الى	حي	وغيره	
الحي	الى	حساس	وغيره	(الحي يشمل الحيوان والنبات)
الحساس	الى	ناطق	وغيره	
الناطق	الى	زيد	وعمرو	

﴿ النوع ﴾

النوع كلي يقـال على كثيرين متفقين في الحقائق في جواب ما هو بحسب الشركة والخصوصية معاً . اه

﴿ الفصل ﴾

الفصل كلي يقال على الشيء في جواب اي شيء هو في ذاته وهو امـا قريب يميز النوع عن كل ما يشاركه فيه كالناطق وبعيد يميزه عن بعض ما يشاركه فيه كالحساس فانه يميز الانسان عن النبات لا عن الفرس . اه

﴿ الخاصة ﴾

الخاصة كلية تقال على ما تحت حقيقة واحدة قولاً عرضياً وهي اما لازمة كالضاحك بالقوة واما مفارقة كالضاحك بالفعل وهي جنسية كقوة اللمس في الحيوان ونوعية كقوة الضحك في الانسان · اه

﴿ العرض العام ﴾

العرض العام كليٌّ يقال على ما تحت حقائق مختلفة قولاً عرضياً وهو لازم كالفردية للثلاثة من العدد والسواد للزنجي ومفارق كحمرة الخجل · اه

﴿ القول الشارح ﴾

القول الشارح هو ما يقال على الشيء لافادة تصوره فاذا شرح الماهية بذاتها فهو الحد واذا شرحها بوجه يميزها عما سواها فهو الرسم وكل منهما قد يكون تاماً او ناقصاً فالحد التام ما تركب من جنس الشيء وفصله القريبين كالحيوان الناطق في تعريف الانسان والناقص ما تركب من جنسه البعيد وفصله القريب كالجسم الناطق واما الرسم فالتام منه ما تركب من جنسه القريب وخاصته كالحيوان الضاحك والناقص ما تركب من الجنس البعيد والخاصة كالجسم الضاحك والمعرف لا بد ان يكون جامعاً كل افراد المعرف ومانعاً دخول غيرها فيهِ · اه

﴿ القضية ﴾

القضية قول خبري وهي حملية اي قضية واحدة نحو زيد كاتب وشرطية اذا تركبت من قضيتين نحو ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود والحملية طرفها الاول موضوع والثاني محمول والشرطية طرفها الاول مقدم والاخر تالي · اه

﴿ القضية الحملية ﴾

هي شخصية اذا كان موضوعها جزئياً نحو زيد كاتب ومحصورة اذا كان موضوعها كلياً وهي محصورة كلية نحو كل انسان حيوان ومحصورة جزئية نحو بعض الحيوان انسان فان خلت من السور نحو الانسان حيوان قيل لها المهملة ويقال لما دل على الشمول او البعض سور ويقال للقضية مسوّرة · اه

﴿ القضية الشرطية ﴾

المتصلة ما حكم فيها باستصحاب احدى القضيتين للاخرى لزوماً نحو ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود ويقال لها اللزومية والاتفاقية نحو ان كان الانسان ناطقاً فالفرس صاهل والشرطية المنفصلة ما حكم فيها بالتنافي بين نسبتين وقد يكون في الصدق نحو هذا الشخص اما رجل واما فرس فانهما لا يصدقان وقد يكذبان لانه يمكن ان يكون بعيداً ويقال لها مانعة الجمع وقد يكون في الكذب فقط نحو زيدٌ اما ان يكون في البحر واما ان لا يغرق فان كونه في البحر وانتفاء غرقه يصدقان ولا يكذبان والاَّ لزم ان يغرق في البر ويقال لها مانعة الخلو وقد يكون في الصدق والكذب جميعاً نحو العدد اما زوج واما فرد فانهما لا يصدقان ولا يكذبان كلاهما فهي مانعة الجمع والخلو معاً ويقال لها الحقيقة

القضية	تكون صادقة او كاذبة
وضرورية	وهي ما لا يمكن كذبها نحو الانسان حيوان
وممتنعة	وهي ما لا يمكن صدقها نحو الانسان حجر
وممكنة	اذا امكن صدقها وكذبها نحو الانسان كاتب.
وبسيطة	اذا اشتملت على موضوع ومحمول فقط
ومولفة	اذا اشتملت على قضيتين نحو الانسان ناطق والفرس صاهل
ومحصلة	اذا كان الحكم فيها بامر وجودي على مثله نحو الحيوان جسم
ومعدولة	اذا كان احد طرفيها عدمياً نحو غير الحي جماد والجماد غير عاقل او كلاهما نحو غير الحي غير عاقل
وموجهة	وهي ما يذكر فيها ضرورة الحكم نحو الانسان حيوان بالضرورة الامكان : نحو يمكن ان يكون الانسان كاتباً الامتناع : نحو يمتنع ان يكون الانسان طائراً
ومطلقة	وهي ما لا يُذكر فيها احدى هذه الجهات نحو الانسان حيوان وان حكم المعدولة ان تكون اداة السلب جزءًا من احد طرفيها والاَّ فهي سالبة نحو ما زيد بكاتب او عمروٌ ليسَ بشاعر

✻ التناقض والعكس ✻

التناقض اختلاف القضيتين في الايجاب والسلب بحيث يقتضي لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة وشرطه وحدة الموضوع والمحمول والعكس ينقسم الى المستوي والمتقابل فالمستوي جعل الموضوع محمولاً والمحمول موضوعاً مع بقاء كل من الصدق والايجاب والسلب على حاله نحو كل انسان حيوان فتنعكس جزئية بقولك بعض الحيوان انسان والمتقابل نحو كل انسان حيوان فتنعكس بقولك كل ما ليس بحيوان ليس بانسان

✻ القياس ✻

القياس قول من اقوال متى سلّمت لزم عنها لذاتها قول آخر نحو كل جسم مركب وكل مركب حادث فكل جسم حادث ففي هذا القياس النتيجة هي القضية الاخيرة والموضوع حد اصغر والمحمول حد اكبر والمتكرر في القضيتين الاولين حد اوسط

المقدمة الكبرى	القضية المشتملة على الحد الاكبر
المقدمة الصغرى	القضية المشتملة على الحد الاصغر
الضرب	اقتران الصغرى بالكبرى
الشكل	نسبة الحد الاوسط الى الاصغر
المطلوب	النتيجة و يعبر عنها بالانتقال الفكري
القياس الاقتراني	وهو ما لم تذكر فيه النتيجة ولا نقيضها بالفعل نحو كل انسان حيوان وكل حيوان جسم فانه ينتج كل انسان جسم وهذه النتيجة غير مذكورة فيه بالفعل بل مأخوذة بالقوة
القياس الاستثنائي	وهو ما ذكرت فيه النتيجة بالفعل نحو لو كانت الشمس طالعة لكان النهار موجوداً لكنّ الشمس طالعة فالنهار موجود او نقيضها وسمي هـذا استثنائياً لاشتماله على اداة الاستثناء في اصطلاح المنطقيين وهي اداة الاستدراك

✻ ملحقات القياس ✻

اولاً : القياس المركب نحو كل كاتب انسان وكل انسان حيوان فكل كاتب

حيوان وكل حيوان جسم فكل كاتب جسم

ثانياً : قياس الخلف وهو ما يراد فيه اثبات المطلوب بابطال نقيضه كما اذا قيل كل انسان حيوان ولا شيء من الحجر بحيوان فلا شيء من الانسان بحجر

ثالثاً : قياس الاستقراء وهو اثبات الحكم الكلي بواسطة ثبوته في اكثر الافراد نحو كل ذي ظلف له قرن والوعل ذو ظلف فله قرن وهو لا يفيد اليقين لانثلام ذلك في بعض الافراد

رابعاً : قياس التمثيل وهو اثبات حكم قد وجد في جزئيٍ لجزئيٍ آخر لاشتراكهما في معنى جامع بينهما كقولك العالم مؤلف فهو محدث كالمدينة

☼ انواع القياس ☼

اولاً : البرهاني وهو ما ركب من مقدمات يقينية نحو زيد انسان فهو قابل العلم

ثانياً : الجدلي وهو ما ركب من مقدمات مشهورة نحو العلم نافع فهو مطلوب

ثالثاً : الخطابي وهو ما ركب من مقدمات مقبولة يراد بها الترغيب او الترهيب نحو السكر معصية فهو مهلك

رابعاً : الشعري وهو ما ركب من مقدمات مخيلة اذا تصورتها النفس انبسطت او انقبضت

خامساً : المغالطي وهو ما ركب من مقدمات كاذبة شبيهة بالصادقة كالفرس المصور على الحائط اذا قلت هو صاهل

☼ اصطلاحات منطقية ☼

الكلمة	يعبر بها عن الفعل
الاداة	الحرف
الكيفية	الايجاب والسلب
الكمية	الكلية والجزئية
الجهة	الضرورة والامكان والامتناع
الشرف	الايجاب والكلية
الخسة	عن السلب والجزئية
البرهان	هو قياس مؤلف من مقدمات يقينية لإنتاج اليقين

﴿ في القياس ﴾

العلل الاربع المادية والصورية والفاعليـة والغائية والقياس بحسب المادة خمسة اقسام يسمونها بالصناعات الخمس ووجه الضبط انه ان تركب من المقدمات اليقينية يسمى برهانًا وان تركب من المظنونات او المقبولات يسمى خطابة وان تركب من المشهورات يسمى جدلاً وان تركب من المخيلات يسمى شعراً وان تركب من الشبيهة باليقينيات او من الظنيات يسمى مغالطة . اه

﴿ وفي القياس ﴾

الصورية	المطابقة فان صورة البرهان هي الهيئة الاجتماعية للمقدمات
الفاعلية	الالتزام اذ لا بد لكل تأليف من مؤلف وهو هنا القوة العاقلة
المادية	المقدمات
الغائية	انتاج اليقين الواقع في حيز اللام المعللة لان المقصود من البرهان انتاج المطلوب اليقيني
اليقين	هو اعتقاد الشيء انه لا يمكن ان يكون الا كذا اعتقاداً مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال

﴿ ما يكون مع احتمال نقيضه ﴾

الشك	وهو تساوي الطرفين
الظن	وهو الراجح
الوهم	وهو المرجوح

﴿ ما ليس معه احتمال نقيضه ﴾

الجهل البسيط	هو عدم العلم
الجهل المركب	هو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع
البرهان اللمي	اذ يجاب به السوال بلِمَ
البرهان إلاني	لاقتصاره على انية الحكم من قولهم ان الامر كذا
المقدمات الضرورية	التي لا تحتاج في حصولها الى نظر وفكر
المقدمات النظرية	تحتاج الى نظر وفكر

❊ المقدمات اليقينية ضرورية ❊

ان الحاكم بصدق النسبة اما العقل او الحس او كلاهما لان الادراك منحصر فيهما فان كان العقل فهو اما ان يحكم في الشيء بمجرد تصور طرفيه بلا توقف على وسط حاضر في الذهن وذلك هو الاوليات او ان يتوقف عليه وهو قضايا قياساتها معها وان كان الحس فهو المشاهدات وان كان كليهما معاً فان كان مع العقل حس السمع فالمتواترات فان كان غيره فاما ان يحتاج العقل في الجزم الى تكرار المشاهدة اولا فان احتاج فالمجربات وان لم يحتج فالحدسيات

الاوليات	نحو الواحد نصف الاثنين والسواد والبياض لا يجتمعان
المشاهدات	نحو الشمس مشرقة (بالبصر) والنار محرقة (باللمس) هذا في الحواس الظاهرة وان كان من الحواس الباطنة تسمى المقدمات وجدانيات نحو ان لنا جوعاً وعطشاً
المجربات	نحو السقمونيا مسهلة للصفراء
الحدسيات	نحو نور القمر مستفاد من الشمس
المجربات والحدسيات	لا يصلح ان تكونا حجة على الغير
المتواترات	كقولنا محمد (صلعم) ادعى النبوة واظهر المعجزة فان العقل يحكم بواسطة السماع من جمع استحال تواطؤهم على الكذب والضابط في حصول التواتر هو حصول العلم اليقين للسامع من خبر المخبرين ولا يعتبر فيه عدد معين

❊ العدد ❊

اما زائد او ناقص او مساوٍ باعتبار كسوره

الاثنا عشر	كسوره النصف والثلث والربع والسدس زائدة لان مجموعها خمسة عشر
الثمانية	ناقصة كسورها النصف والربع والثمن فهي سبعة
الستة	متساوية كسورها النصف والثلث والسدس

❊ الشرطية المنفصلة ❊

الشرطية المنفصلة : ثلاثة اقسام حقيقية ومانعة الجمع ومانعة الخلو لان الحكم في

القضية التنافي بين جزئيها اما في الصدق والكذب معاً كقولنا العدد اما زوج واما فرد فهما لا يصدقان لامتناع الاجتماع ولا يكذبان لامتناع الارتفاع عنه معاً وهي اي المنفصلة الحقيقية مانعة الجمع ومانعة الخلو معاً اي مركبة منهما ولكونه يوجد التنافي بين جزئيها في الصدق والكذب معاً فهو حقيقة الانفصال واما في التنافي في الصدق فقط فيقال للقضية مانعة الجمع فقط كقولنا هذا الشيء اما حجر او شجر فانهما لا يصدقان لان بينهما معاندة وقد يكذبان بان يكون انساناً وقد سميت مانعة الجمع لاشتمالها على منع الجمع بين جزئيها واما مانعة الخلو فقط ففي التنافي في الكذب فقط كقولنا زيد اما ان يكون في البحر واما ان لا يغرق فالتنافي بين ان لا يكون في البحر وبين ان يغرق لا بين ان يكون في البحر وبين ان لا يغرق ومرادهم بالبحر ما يمكن الغرق فيه عادةً لا البحر نفسه

الحد التام — الحد في اللغة المنع وهو لاشتماله على جميع الذاتيات مانع من دخول الاغيار الاجنبية فيه وهو يتركب من جنس الشيء وفصله القريبين

الرسم التام — يتركب من جنس الشيء القريب وخاصة من خواصه اللازمة

تعريف الانسان — انه ماش على قدميه عريض الاظفار بادي البشرة مستقيم القامة ضحاك بالطبع

☼ القضية ☼

هي قول يصح ان يقال لقائله انه صادق او كاذب

القول — هو المركب ملفوظاً او معقولاً

المركبات الانشائية — طلبية كالامر والنهي والنداء وغير طلبية كالقسم وافعال المدح والذم وصيغ العقود كبعت واشتريت فانها ليست بقضايا بل هي من قبيل التصورات الساذجة

الحكم — هو اداء للواقع في نفس الامر من طرفي النسبة وهما الثبوت او الوقوع في الموجبة والانتفاء واللاوقوع في السالبة ولا اداء في الانشائيات والتقييدات كالحيوان الناطق والاضافيات كغلام زيد وخمسة عشر

القضية

حملية	وهي التي يكون طرفاها المحكوم عليه والمحكوم به مفردين بالفعل او بالقوة موجبة كانت نحو زيد كاتب او سالبة نحو زيد ليس بكاتب وتسميتها حملية باعتبار طرفها الاخر
وشرطية	وهي التي لا يكون طرفاها مفردين وهي متصلة وهي التي الحكم فيها بصدق قضية او لا صدقها على تقدير صدق قضية اخرى
وشرطية متصلة موجبة	كقولنا ان كانت الشمس طالعةً فالنهار موجود
وشرطية متصلة سالبة	كقولنا ليس ان كانت الشمس طالعة فالليل موجود
وشرطية منفصلة	وهي التي يحكم فيها بالتنافي بين القضيتين
ومنفصلة موجبة	كقولنا العدد اما زوج واما فرد
ومنفصلة سالبة	كقولنا ليس اما ان يكون هذا اسود او كاتباً

معنى الشرطية في المتصلة حقيقة لاشتمالها على اداة الشرط وفي المنفصلة مجاز

المقولات العشر

واما المقولات العشر فهي الجوهر كزيد والكمية كالطول والكيفية كالبياض والاضافة كالابن بالنسبة الى الاب والفاعلية كالضارب والمفعولية كالمضروب والمكان كالسوق والزمان كاليوم والوضع كالجالس والملك كالثوب وقد جمعها بعضهم بقوله

زيدُ الطويل الازرق بن برمكٍ ... في داره بالامس كان متكي
في يده سيفٌ لواه فالتوى ... فهذه العشر المقولات سوى

انتهى

ولم يصر التعرض في هذه المقدمة لبعض العلوم العربية والمقصود من هذا الكتاب الفقه الا تعظيماً لقدر الفقه وبياناً لما يلزم لطالبه استعداداً له من المشاركة في المنطق والعلوم العربية ليحسن فهمه واستعماله وان لم يكن واجباً لعلم الفقه من هذه العلوم سوى النحو وقد لاحظت ان كل طالبٍ للفقه ممن لم يسبق له المام ببعض العلوم العربية يتشوق الى معرفة ماهيتها ومن ذلك علم الكلام فهو علم يتضمن الحجاج عن العقائد الايمانية بالادلة العقلية ومن الالفاظ الفقهية ما يغرب على بعض الطلبة كما يأتي

الاحداد	ترك الزينة والطيب والحد المنع
اللعان	من اللعن وهو الطرد والابعاد اذا رمى زوجته بالزنا
الظهار	لغة مقابلة الظهر بالظهر « للعداوة » بنحو قوله للزوجة انت عليَّ كظهر امي
الاحصار	المنع وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام صحبته او عمرته
الاعتكاف	لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعاً لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية الاعتكاف
العمرة	لغةً الزيادة وشرعاً الحج الاصغر وافعالها اربعة الاحرام والطواف والسعي بين الصفاة والمروة والحلف
المحصن	المحصن بالفتح المتزوج واحصن الرجل تزوج

وفي علم العربية الامالة وهي ان ينحى بالفتحة نحو الكسرة وبالالف نحو الياء وهي من خواص الاسماء المتمكنة والاشمام عبارة عن الاشارة الى الحركة من غير تصويت والوقف وهو قطع الكلمة عما بعدها وقد يراد به سكون الاخر مطلقاً ·

ومما يدخل تحت هذه المقدمة مقالة وضعتها في القضاء وادابه ومنها : طلب اليَّ وضع رسالة في القضاء وادابه لتنشر في مجلة الحقوق فرأيتني في مقام يذكر المرء بايات عاليات ونفحات سماويات ويبين ان كل من قضى او طلب القضا في ايامنا هذه قاصرٌ عن الحاق بغبار سبق الاولين من اعلام ائمة المسلمين وان ما يروى عن عدالتهم واجتهادهم وتورعهم عن القضاء كافٍ لان يصغر على المتاخرين نفوسهم ويريهم حرج الموقف وعظم المسئولية ومنها — وقد اثبت ابو حنيفه اصول هذا الفقه شورى فقد اجتمع معه الف من اصحابه اجلهم وافضلهم اربعون قد بلغوا حد الاجتهاد فكان اذا وقعت واقعة شاورهم وناظرهم فيسمع ما عندهم من الاخبار والاثار ويقول ما عنده ويناظرهم شهراً او اكثر حتى يستقر اخر الاقوال فيثبته ابو يوسف ·

وقد روي عن كبار اصحابه ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن انهم قالوا ما قلنا في مسئلة قولاً الاَّ وهو رواية عن ابي حنيفه واذا رأيت ما كان عليه الامام الاعظم من العلم والفضل وعلمت ان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وما دون ذلك من خوف الحيف فلا تستغرب ما روي عن ابي حنيفه انه دعي للقضاء ثلاث مرات فابى

حتى حبس وجلد ومات على الاباء وقد دخل في القضاء قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون ولولا الاعتقاد في ان الاعمال بالنيات وانقطاع المجتهدين في ايامنا لكان طالب القضاء والاهل له كالكبريت الاحمر ·

وقد جاء في المجلة ان الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم اذ قد كان الخلفاء في صدر الاسلام يباشرون القضاء بانفسهم ولا يجعلون القضاء الى من سواهم واول من دفعه الى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب فولى ابا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحاً بالبصرة وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور ومنه : آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك قس الامور بنظائرها واياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فان استقرار الحق في مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن الذكر ·

وفي وصية الامام الاعظم ابي حنيفة لابي يوسف : يا يعقوب وقر السلطان وعظم منزلته واياك والكذب بين يديه والدخول عليه في كل وقت ما لم يدعك لحاجة علمية وكن منه كما انت من النار تنتفع بها وتتباعد ولا تدنو منها ولا تواصل اولياء السلطان وحاشيته بل تقرب اليه فقط وتباعد عن حاشيته ليكون مجدك وجاهك باقيين ولا تستخف بالناس ووقر نفسك ووقرهم ولا تخش من احد عند ذكر الحق وان كان سلطاناً واذا ولاك السلطان عملاً فلا تقبل ذلك الا بعد ان تعلم انه ولاك لعلمك ولا تكن عجولاً في الامور ولا تظهر من نفسك التقرب الى السلطان وان قربك ولا تتخذ دارك في جوار السلطان ·

ومما شرط في ادب القاضي من كتب المذهب ان القاضي لا يجلس للقضاء وحده لانه يورث التهمة وروي ان عثمان ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ولا يسلم القاضي ولا يسلم عليه في مجلس الحكم ولا يقدم رجلاً جاء غيره قبله ويتخذ القاضي رجلاً يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس والشرطي والعريف والجلواز ويسوي بين الخصوم في المجلس فقد حكي ان ابا يوسف وقت موته قال اللهمّ انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسوّ بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى · ولا

يسار القاضي احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يكلمه بلسان لا يعرفه الآخر وعلى الخصم ان يجلس كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيماً للحكم ويكون بعد الخصمين عن القاضي قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما واذا جلس الخصوم بين يديه يقول ايكما المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا تدعي دفعاً للمهابة عنهم وينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى ٠

وقد كانوا في صدر الاسلام يكتفون بمظاهر عدالة الشهود وتزكية السر احدثها شريح (توفي سنة ٨٠ هـ عن ١٠٨ سنين او اكثر وقد قضى ٧٢ سنة) وقد روي ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فردّ شهادته فعاتبه الخليفة وقال لمَ رددت شهادته قال لاني سمعته يوماً يقول للخليفه انا عبدك فان كان صادقاً فلا شهادة للعبد وان كان كاذباً فكذلك فعذره الخليفة فانظر ايها القارئ الكريم الى ما كان مصطلحاً عليه قبل اعلان الدستور من تعابير التعظيم والعبودية مخاطبةً ومكاتبةً فلا تجد ممن يقبل ابو يوسف شهادتهم الا القليل ومما روي من احكام القضاة قول عمر بن عبد العزيز اذا اتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه فلعله قد فقئت عيناه جميعاً وروي عن شريح وقد دخلت عليه امرأة تشتكي زوجها وهو غائب وتبكي بكاءً شديداً قوله . ان اخوة يوسف جاؤا اباهم عشاءً يبكون وهم له ظالمون

واقبل صاحب خراسان يشهد عند اياس بشهادة فقال له مالك وللشهادة انما يشهد التجار والسوقة قال صدقت وانصرف فقيل له خدعك انه لا يقبل شهادتك فهذه آداب الشرع وقلّ ان يوجد مثلها عند سائر الامم ٠

هذه بعض الصفات اللازمة للقضاة وقد جاء القانون مؤيداً لتعظيم قدر القضاء فنصّ على ان من لا يحفظ الادب من الحاضرين في المحكمة يأمره الرئيس بالانصراف فان لم يذعن يقبض عليه ويطرد فاذا عاد بعد الطرد يوقف اربعاً وعشرين ساعة ومن ابدى حركة تمس احد مأموري المحكمة يمسك ويحكم عليه حالياً من اربع وعشرين ساعة الى اسبوع ويجازى بجزاء اشد اذا كان جرمه اهانة لمأمور في حال اجراء المأمورية او في سبيلها واذا اهان احد الخصمين الآخر فشكاه او حدثت جنحة اخرى في المحكمة فالمحكمة ولو كانت حقوقية الحكم حالياً بالمجازاة ولو امر الرئيس باقفال ابواب

المحكمة منعاً للشغب تبقى المحاكمة معتبرة علنية ٠

ولاعلان المحاكمة فوائد عديدة منها التزام الحكام خطة العدل وافادة السامعين وقد اجاز القانون المحاكمة سراً اذا كان في الدعوى محذور او ما يوجب الخجل واذا رجعت الى ما اوردناه في هذه الرسالة من ان القاضي لا يجلس وحده للقضاء لانه يورث التهمة علمت ان الشرع لم يترك للقانون شيئاً في آداب القضاء

وبالنظر لتغير الازمان ابدلت طريقة احضار الخصوم باوراق دعوة فقد كانت قديماً بالاعداء وهو المناداة على باب الخصم وبالهجوم على بيته وبالختم على باب المديون وان لم يتوارَ في بيته تضييقاً عليه حتى يقضي الدين ٠

وكل ذلك في سبيل ايصال الحق الى مستحقه وفق الله كل من قلد القضاء الى ما فيه مرضاته تعالى ٠

ومما لا يستنكر ذكره في هذه المقدمة مقالة وضعتها في العقوبة ودعوى الحق العام في صدر الاسلام وهي : شرعت العقوبة لمصلحة تعود الى الناس كافة من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض ولوقاية العائلة البشرية التي يفسد امرها ويكدر صفوها ما في بنيها من جهل غالب ٠ وأمل كاذب ٠ وحرصٍ دائب ٠ وهوى جاذب ٠ ولما كان الاعتداء على كل فرد من افراد العائلة البشرية لا ينحصر اثره فيه بل يتعدى الى المجتمع الانساني الذي هو بمثابة جسم يتأثر اعضاؤه بتأثر احدها ويولد في هذا المجتمع من الاشمئزاز والاستنكار ما يوجب له الاثئار وتخويل هذا الموجب الى كل فرد من العامة لا يؤمن معه الحيف والاستبداد وقد كان الرومانيون في قوانينهم يجيزون لكل فرد من افراد الامة المطالبة بالحق العام اذا وقع اعتداء على اخر الى ان خيف الحيف فسلمت المطالبة به الى ولي خاص هو المدعي العمومي ٠

وقد يتسأل عن دعوى الحق العام كيف كانت تقام في صدر الاسلام اذ ان ولاية المدعي العمومي هذا الحق لم تكن قبل ادخال القوانين العدلية في محاكم الدولة العلية ٠ وقد عرف في كل زمان ان الحرية السياسية هي المقدرة على عمل كل ما تجيزه الشريعة وان حرية الواحد تنتهي عند ما تبتدئ حرية الاخر وان ليس كل انسان يعرف حده فيقف عنده وان الاخلال بالامن العام يؤخر الرقي ويحط شأن الامة ٠

ولما كانت الدولة الاسلامية في مقدمة من نهض بالعالم الى الرقي الادبي والمادي وكانت المحافظة على الحق العام من مقدمات هذا الرقي وليس من الفقه — وهو ترجيح المعقول -- ان من يخل بالراحة العمومية يترك دون عقوبة اذا تركه الخصم ويبقى في نفس العامة ما يكدرها وقد يظن البعض ان الشرع قد جعل طرق القضاء ثلاثا كما قال زهير ابن ابي سلمى المزني

وان الحق مقطعه ثلاثٌ　　يمينٌ او شهودٌ او جلاءٌ

(اي اقرار) وان الجرائم داخل اثباتها تحت هذا القيد ولكن ائمة الشرع رأوا ان الجرائم لا يمكن التقيد في اثباتها بطرق القضاء فجعلوا لها السياسة الشرعية وجعلت العقوبة نوعين الحد والتعزير فشملا العقاب على كل المعاصي الظاهرة وترك العقاب على المعاصي الباطنة لله تعالى ·

والسياسة هي استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجي في العاجل والاجل وهي من السلاطين والملوك على الخاصة والعامة في ظاهرهم لا في باطنهم وقالوا ان من السياسة سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر وهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وتوسع النظر فيها عن احكام القضاء ونصب لها حاكم باسم الوالي او الشرطة يحكم فيها بموجب السياسة دون مراجعة الاحكام الشرعية وجعلوا للشرطة اقامة احكام الجرائم في حال استبدائها فان التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع الا في استيفاء حدودها وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها وجعلوا الحسبة لمحتسب يبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة ولا يتوقف حكمه على تنازع او استعداء بل له النظر والحكم في ما يتصل الى علمه من ذلك· والحد وهو عقوبة مقدَّرة وجبت حقاً لله تعالى زجراً والمراد شرعاً بحق الله ما تعلق نفعه بالعموم وقد ذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كالقصاص ·

وجعلت في الشرع العقوبة المقدرة واقلها اربعون سوطاً في الحدود وهي ستة حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق · والعقوبة غير المقدرة هي التعزير لكل معصية ليس فيها حد مقدر والتأديب فيه يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس

او الضرب واكثره تسعة وثلاثون سوطاً حتى لا يبلغ حد الحد ويكون بالقتل وينفى من اذى الناس عن البلد ومن العقوبة القطع والرجم . والعقوبة هي ما يتلو الذنب من تعقبه اذا تبعه .

والتعزير يثبت مع الشبهة وهي ما ليس بالثابت ويشبه الثابت فيثبت بشهادة المدعي مع اخر وبشهادة عدل واحد او مستورين ويكفي فيه علم القاضي لو كان المتهم مشهوراً بالفساد على حد ما قيل واذا ظهرت أمارات العدل فهناك شرع الله ودينه والله احكم من ان يخص طرق العدل بشيء .

واوجبوا التعزير على كل من يؤذي غيره بقول او بفعل ولو بغمز العين ومن موجبات التعزير الزهد البارد فقد روي ان عمر بن الخطاب سمع رجلاً في المدينة يعرّف ثمرة وجدها وينادي من فقدها ليظهر ورعه فقال له عمر كل يابارد فانه ورع يبغضه الله وضربه بالدرة وهي السوط .

فالسياسة الشرعية اذا تقلدها الحكيم العادل عمرت معها البلاد وعم الرقي والاصلاح وتقليدها لغير الاهل لها خارب فضاح ولهذا قال ابن قيم الجوزية الحنبلي : تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة واذا نظرت الى ما اوردناه تجد ان قوانين الجزاء المعمول بها الان هي ضوابط للتعازير الشرعية فرضت فيها العقوبات على انواع الجرائم تقييداً لجماح الحكام اذا ضلوا وتبييناً لروادع العامة وزواجرهم اذا زلوا وان اصول المحاكمات الجزائية ضوابط للتحقيق والحكم في هذه التعازير وان المدعي العمومي هو المطالب لدى الحكام بحقوق العامة لاشتراط سبق الدعوى في الحكم وخوف استبداد العامة في اطلاق الحق لكل فرد منهم باقامة الدعوى المتعلقة بالغير كما كان في اول عهد القوانين عند الرومانيين وجعلت اقامة التعزير الى الحاكم وقد قال افلاطون ينبغي للحاكم ان يسلك الحدود برفق ولا يخشن على اهل الجرائم فلولاهم ماجلس مجلس الحكم عليهم وقد ورد في الشرع انه اذا وجب على احد تعزير واراد الامام اقامة ذلك عليه فشفع به اناس وخلصوه من ذلك عليهم من الاثم بقدر ما تشفعوا وان من اعان على خصومة لا يعلم احق ام باطل فهو في سخط الله ومن اعان ظالماً بباطل ليدحض به حقاً فقد بريء من ذمة الله وفي كتاب طاهر بن الحسين لابنه عبدالله لما ولي مصر وما اليها : أقم حدود الله تعالى في اصحاب الجرائم على قدر

منازلهم وما استحقوه ولا تعطل ذلك ولا تتهاون به ولا تؤخر عقوبة اهل العقوبة فان في تفريطك في ذلك ما يفسد عليك حسن ظنك ·

فمما تقدم يظهر ان دعوى الحق العام في الجرائم قد كان لها مطالب في كل زمن وان اختلفت صور الحكم بها وانها في ايامنا هذه قد اصبحت ركناً من اركان العدلية في الدعاوي الجزائية وبعض الدعاوي الحقوقية ·

انتهى



مبحث عام

في

المعاملات الشرعية

المعاملات الخالصة في الشرع هي البيع والاجارة والكفالة والحوالة والرهن والامانة والوديعة والعارية والقرض والهبة والصدقة والغصب والاتلاف والحجر والاكراه والشفعة والشركة والقسمة والمهاياة والمزارعة والمساقاة والوكالة والمأمور والصلح والخارج والابرآء والاقرار وقد بحثت المجلة في هذه المعاملات الا القرض والتخارج واورد في الفتح ان من المعاملات اللقطة واللقيط والمفقود وغير خارج عن مبحث المعاملات احكام تنشأ عن الوقف الذي هو من العبادات والنفقة والحضانة ومن المعاملات الوصية والايصآء والتركات وما يلحق هذه العقود وفروعها من دعوى فشهادة نصاب فتزكية اوخبر تواتر او تحليف ثم ما يطرأ في الدعوى من وجوب معرفة من كان خصماً ومن تناقضٍ ومرور زمن للنهي السلطاني عن سماع دعوى مرَّ عليها الزمان ووجوب معرفة اوجه التحليف من يمين على السبب او الحاصل او البتات او عدم العلم واوجه التحالف ثم القضآء وفيه فصل الخصومة

✻ اساس المعاملات الملك ✻

أساس المعاملات الملك والملك عند الفقهاء اتصال شرعي بين الانسان و بين شيء يكون مطلقًا لتصرفه فيه وحاجزاً من تصرف غيره فيه . والملك لغةً اسم لما يملك ويتصرف به يذكر و يؤنث ج املاك والشيء ما يصح ان يعلم ويخبر عنه فيشمل الموجود والمعدوم ممكنًا او محالاً قديمًا او حديثًا وفي الاصطلاح هو خاص بالموجود خارجيًا كان او ذهنيًا والشيء اعم العام وفي المجلة الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعيانًا او منافع لكن هذا التعريف غير شاملٍ الحقوق والديون وهي من الاملاك الشرعية ولها احكام في المعاملات والتمليكات كما سيأتي فالملك اذاً يشتمل على المال والمنفعة والحقوق والديون

﴿ المال ﴾

المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع (درر) او كما ذكر في المجلة هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول والمال حتى يصح بيعه يقتضي ان يكون ذا قيمة متقوماً والتقوم يثبت بالمالية وباباحة الانتفاع شرعاً والمالية تثبت بتمول الناس كافةً او بعضهم فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر فالخمر عند المسلم يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة بحقه واما بحق الذمي فهي متقومة ينعقد بيعها وفي القنية ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس والمال غير المنقول هو العقار والعقار هو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار وضيعة وفي جامع الفصولين العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير ويجوز اطلاق الضيعة على العقار والمال المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والبناء والغرس اذا لم يكونا تبعاً للارض

﴿ الاعيان ﴾

ذكر ان المال موجود يميل اليه الطبع الخ اي هو اعيان ليخرج ما سواها والعين الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلها من الاعيان . مجلة « واعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلاً كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت بلا تعدٍ فلا شيء في مقابلتها او بتعدٍ فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة ثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً » والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها و يريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثلياً او قيمياً يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة . (درر)

❋ اسباب التملك المعاوضات المالية والهبات والصدقات (اشباه) ❋

❋ عقود تمليك المال ❋

البيع والقرض. وقد وضع لتمليك المال البيع وهو مبادلة مال بمال والقرض وهو لغةً ما تعطيه لتتقاضاه وشرعاً هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لاخر ليرد مثله والقرض اعارة ابتداءً حتى صحّ بلفظها معاوضة انتهاءً لانه لا يمكن الانتفاع به الاّ باستهلاك عينه .. (رد محتار)

والهبة وهي تمليك مال لاخر بلا عوض (مجلة) او هي تمليك عين بلا عوض « درر »

والصدقة وهي المال الذي وهب لاجل الثواب « مجلة »

والاباحة وهي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض « مجلة »

والشفعة . وهي مما يترتب على البيع وهي تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري « مجلة » وفي الدرر هي لغةً من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعاً تملك العقار وما في حكمه « كالعلو » جبراً على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن .

والقسمة . وهي شرعاً تمييز بين الحقوق الشائعة (درر) وهي عبارة عن التقسيم وهي تعيين الحصة الشائعة وهي في الشياه مثلاً قسمة جمع وفي الارض قسمة تفريق وهي من جهة افراز ومن جهة مبادلة فجهة الافراز في المثليات راجحة وجهة المبادلة في القيميات راجحة وتكون بالرضى او القضاء جبراً « مجلة »

والصلح . وهو عقد يرفع النزاع بالتراضي فالمصالح عليه هو بدل الصلح والمصالح عنه هو الشيء المدعى به « مجلة » والصلح اصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال « درر » فالصلح عن اقرار على مال بمال بيع « مجلة »

والتخارج . وهو لغةً من الخروج وشرعاً ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم « منح » وهو يكون مع الوارث والموصى له (در مختار)

والابرآء · وهو عن الاعيان باطل لكن قيده في البحر بما اذا كان على وجه الانشآء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين « تكملة »

والاقرار · وهو اخبار الانسان عن حق عليه لاخر « مجلة » وفي الدر المختار هو لغةً الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت وشرعًا اخبار بحق عليه للغير من وجه وانشاء من وجه والاقرار اخبار او انشاء كما ذكر فهو اخبار اذا اقر بشيء لاخر ولو لم يكن له وجب عليه ان يسلمه للاخر اذا وصل اليه و يصح الاقرار بنصف داره القابلة القسمة فلو جعل انشاء لا يصح لانه يكون هبة وهبة المشاع في القابل القسمة لا تصح واما كون الاقرار انشاء فمنه انه يرتد بالرد ولا يظهر في زوائد المقر به والاقرار حجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء والقضاء بالاقرار قضاء اعانة فيصح الاقرار بالخمر لمسلم و يؤمر بالتسليم اليه لانه ليس تمليكاً مبتدأ وكذا يصح اقرار المريض الذي عليه دين بجميع ماله لاجنبي بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكاً لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة كما هو مصرح في التكملة فالاخبار يتخلف مدلوله عنه لاحتمال الكذب بخلاف الانشاء وفي مرور الزمان من المجلة لا يسقط الحق بتقادم الزمان فلو اعترف المدعى عليه صراحةً في حضور الحاكم بانه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه · وقوله في الحال قيد احترازي و يراد به ان اقرار المدعى عليه لا يدفع مرور الزمان الاَّ اذا اقر ببقاء الحق في ذمته للحال « شرح المجلة »

والوصية · وهي تمليك مضاف الى ما بعد الموت « كنز »

﴿ ملحقات عقود تمليك المال ﴾

الشركة · وهي في الاصل اختصاص ما فوق الواحد بشيء وتنقسم الى شركة عقد وشركة ملك فشركة العقد تحصل بالايجاب والقبول بين الشركاء

وشركة الملك هي كون الشيء مشتركاً بين اثنين فاكثر بسبب من اسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول وصية وتوارث او بخلط اموالهم او اختلاطها في صورة لا تقبل التميز والتفريق وسوى هذين القسمين شركة الاباحة وهي كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالاخذ والاحراز للاشياء المباحة التي ليست في الاصل ملكاً لاحد كالماء «مجلة»

والمزارعة . وهي نوع شركة على كون الاراضي من طرف والعمل من طرف اخر يعني ان الاراضي تزرع والحاصلات تقسم بينهما «مجلة»

والمساقاة . وهي نوع شركة على ان يكون اشجار من طرف وتربية من طرف اخر ويقسم ما يحصل من ثمرة بينهما «مجلة»

«تنبيه» القياس ان لا تصح المزارعة والمساقاة لانها اجارة معنىً ببعض الخارج كقفيز الطحان فالمزارعة لا تصح عنده وتصح عندهما والمساقاة تصح استحساناً «درر»

﴿ المنفعة وعقود تمليكها ﴾

المنفعة اسم من النفع وكل شيء ينتفع به والنفع هو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبه وقد وضع لتمليك المنفعة ما يأتي :

الاجارة وهي في اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت في معنى الايجار ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم «مجلة» وفي الدرر هي تمليك نفع بعوض عين او دين او نفع واجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلف النفعان لا اذا اتحدا

والعارية وهي الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه وفي المجلة العارية هي المال الذي تملك منفعته لاخر مجاناً اي بلا بدل وفي الدرر هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب وكانه لجعله للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغةً ما ذكر وشرعاً تمليك نفع بلا عوض

والمهايأة وهي عبارة عن تقسيم المنافع فلا تجري في المثليات بل في القيميات ليكون الانتفاع بها ممكناً حال بقاء عينها «مجلة»

والصلح وهو عن اقرار على منفعة في دعوى المال اجارة « مجلة » وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر اذ لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح « تكملة »

والاقرار وهو يجري حكمه في جميع انواع الملك لان المرء يلزم باقراره شرعاً ولا يتوقف الاقرار على قبول المقرّ به ولكن يرتد برده ولا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد « مجلة »

والوصية لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل و بدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان و يكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف و يجوز موقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تمليك على اصلنا (اي الحنفية) بخلاف الميراث فانه خلافة في ما يتملكه الوارث وهي في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه . اه « درر »

❊ الحقوق ❊

الحقوق جمع حق وهو مصدر حقّ الشيء اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب « كالقصاص » قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيماً لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقاً له تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه لحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق « بحر » وفي الاشباه المرافق عند الامام الثاني المنافع والمسيل والحقوق والطريق وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق والشرب والطريق لا يدخلان الاّ بذكر الحقوق في البيع والاقرار والوصية والصلح و يدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والوقف والفرق ان المقصود من البيع ونحوه الملك وهو موجود وفي الاجارة ونحوها المنفعة ولا وجود لها مع عدم

الطريق فانعدم المعقود عليه هنا

ويندرج تحت الحقوق اسباب التملك وهي ثلاثة الاول الناقل من مالك الى آخر كالبيع والهبة والثاني كون واحد خلف الاخر كالارث والثالث احراز شيء مباح لا مالك له فيجوز لكل احد الانتفاع بالمباح لكنه مشروط بعدم الضرر الى العامة وكل واحد يتصرف في ملكه كيف شاء لكن اذا تعلق به حق آخر يمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال وكل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقه وما وتحته ولا يمنع احد من التصرف في ملكه الا اذا كان ضرره الى غيره فاحشاً وترفع الاشياء المضرة للمارين في الطريق ضرراً فاحشاً ولو قديمة والقديم يترك على قدمه « مجلة » كالطريق والمجرى والمسيل تترك على حالها القديم ما لم يقم دليل على خلافه ومن اسباب التملك الغصب فيما اذا غيّر الغاصب المال المغصوب بصورة يتبدل اسمه يكون ضامناً ويبقى المال المغصوب له مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له « مجلة » وكل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب « رد محتار » واما اذا تغير المغصوب بغير فعل الغاصب كما لو كان فاكهة فيبست فصاحبه بالخيار ان شاء رد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته (مجلة) اما الضمان فللتعدي واما الملك في التغيير وزوال الاسم فلانه احدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (رد محتار) وكذا لو خلط المثلي بالمثلي بحيث لا يتميز ملكه . « اشباه »

ويسوغ لمن كان ضمن ملكه ماء متتابع الورود ان تمنع طالبه من الدخول في ملكه لكن اذا لم يوجد في قربه ماء مباح غيره يجبر صاحب الملك على اخراج الماء لذاك الطالب والا فله حق الدخول واخذ الماء بشرط السلامة (مجلة) ومسافة القرب ميل كما في خزانة المفتين

والميل الف اي من الباعات قل   والباع اربع اذرع فتتبعُ

وعن الخانية انه يجوز للمسافر ان يتيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وللمقيم اذا كان الماء على قدر ميلين وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب

عقود تمليك الحقوق

لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها وكذا لا تضمن بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقاً مؤكداً فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن وذكر الزيلعي في الشفعه والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي حق الشفعة قال في الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع « رد محتار »

الحقوق تدخل تبعاً	واما الحقوق التي هي كدعوى حق الشرب والشفة والمرور فقد وضع تمليكها ادخالها تبعاً في العقد وقد ذكر قريباً قبل هذا الفصل مواضع دخولها بذكر الحقوق او بدون ذكرها
وبالصلح عن دعواها	وقد وضع تمليكها الصلح عن دعواها باعطاء البدل لاجل الخلاص من اليمين واما الصلح عن حق المرور وحق الشرب فلا يجوز لانها من الحقوق المجردة التي لا يجوز الاعتياض عنها واما عن دعواها فيصح الصلح « مجلة وتكملة »
وبالاقرار	لانه ملزم كما تقدم

الديون

الدين هو ما وجب في الذمة بعقد او استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه فهو اعم من القرض كذا الثمن في الكفاية .

والثمن ما يكون بدلاً للمبيع و يتعلق بالذمة وما صلح ان يكون بدلاً في البيع يصلح ان يكون بدلاً في الاجارة ويجوز ان يكون بدلاً في الاجارة الشيء الذي لم يصح ان يكون ثمناً مثلاً يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة او سكنى دار « مجله » وللايضاح عما يتعلق بالذمة من الاثمان نقول قال في الهندية ما يتعين في العقد هو المبيع وما لا يتعين فهو الثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابداً ومبيع ابداً وما هو بين مبيع وثمن واما ما هو ثمن ابداً فالدراهم والدنانير

قابلها امثالها او اعيان اخر صحبها حرف الباء ام لا واما ما هو مبيع ابداً فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال ولا من العدديات المتقاربة واما ما هو مبيع وثمن فهو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما عيناً جاز وكلاهما مبيع وان كان احدهما عيناً والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فان جعل العين منهما مبيعاً والدين ثمناً جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعاً والعين ثمناً لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلَم وعلامة الثمن ان يصحبه الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه الباء وان كان كلاهما ديناً لم يجز لانه بيع ما ليس عنده . اه

« وفي المجلة » السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف . اه . وذلك لان المسلم فيه دين لا يعرف الا بوصفه وتعيين مقداره فاذا لم يمكن ضبطه بهما فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعه فلا يجوز كسائر الديون وعلى هذا صح السلم في المكيلات والموزونات المثمنة كالحنطة والملح والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض واللبن والاجرّ « درر » فعلم مما مرّ ان المثليات في العقد تتعلق بالذمة كما اذا كانت ثمناً في البيع او اجرة في الاجارة او اذا كانت سلماً والسلم شرعاً بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً — وهو مشروع بالسنة والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم (درر .)

والذمة لغةً العهد وشرعاً محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار بهِ الانسان مكلفاً فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسهِ (در منتقى) والميثاق لغةً العهد والذمة لغةً العهد والامانة والضمان لان نقضها يوجب الذم ومنه اهل الذمة لاهل العهد من النصارى واليهود وغيرهم من المتوطنين في بلاد الاسلام قيل لهم ذلك لانهم دفعوا الجزية فامنوا على دمائهم وعرضهم واموالهم يقال هم ذمة اي معاهدون بعضهم لبعض قال في الكليات كل حرمةٍ يلزمك من تضييعها الذم فهي ذمة . اه

والذمم خلقت في الاصل بريئة وعن الحقوق عرية (لسان الحكام) والاصل براءة الذمة .

﴿ عقود تمليك الديون ﴾

لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى في الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (رد محتار) ومما مرّ يستفاد ان عقود تمليك الدين اذا كان الدين ثمناً يملكه البائع بالقبض واذا كان سلماً يملكه المشتري بالقبض واذا كان ديناً صرفاً يملك على الوجه الآتي

بالهبة اذا وهب احد دينه للمديون او ابرأ ذمته عن الدين ولم يردّه المديون تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال (مجلة)

وبالحوالة وهي نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى (مجلة) (وفي الدرر) هي لغةً اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقاً وشرعاً هي نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل (اي المديون) الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع ؟

وبالوصية وقد مرّ حدها فان اوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف (كنز) وكذا لو أوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلاناً الى سنة فيلزم من ثلثه (در مختار)

وبالاقرار لانه ملزم كما تقدم فاذا قال احد ان الدين الذي هو في ذمة فلان بموجب سند وهو كذا غرشاً وان كان تحرر باسمي الا انه هو لفلان واسمي الذي تحرّر في السند هو مستعار يكون قد اقر بان المبلغ المذكور في نفس الامر هو حق لذلك واذا اقر احد لآخر بقوله لك في ذمتي كذا دراهم طلب وقال الاخر هذا الطلب ليس لي وانما هو لفلان وصدّقه ذلك يكون الطلب له ولكن يكون حق قبضه للمقر له الاول يعني لا يجبر المديون على اداء المقر به للمقرّ له الثاني اذا طالبه واذا اعطى المديون المقر به للمقر له الثاني برضاه تبرا ذمته وليس للمقرّ له الاول ان يطالبه به (مجلة) فيجب ان يلحق

بالاقرار توكيل المقر له الثاني بالقبض والخصومة احتياطاً

وبالابراء لان منه براءة اسقاط تسقط الدين عن الذمة ومنه براءة استيفاء وهي عبارة عن الاقرار بانه استوفى حقه وقبضه (ردمحتار) وفي المجلة الابراء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني ابراء الاستيفاء وهو ابراء خاص من دعوى متعلقة بخصوص مادة وابراء عام من كافة الدعاوى والابراء لا يرتد الا في مجلسه وبعد قبوله لا يرتد وبعد الابراء على مدعي الحق ان يؤرخ ليعلم انه ترتب بعد الابراء الا دعوى كفالة الدرك بعد الابراء فانها تسمع لعدم وجود موجبها حين الابراء (وفي الحامدية) اذا اقر الرجل بان لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ليس بمال كالكفالة بالنفس وما هو دين بدل عما هو مال كالثمن والاجرة وما هو مضمون كالمغصوب او امانة كالوديعة والعارية وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعمّ وقوله قِبَل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما تستعمل في الامانات تستعمل في المضمونات ايضاً وقد قالوا ليس في البراآت كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة لانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وما ليس بمال وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لي عند فلان فان قوله هذا يتناول الامانات ولا يتناول المضمون لان عند تستعمل في الامانات دون المضمونات وبخلاف قوله لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون دون الامانة ولو اقر ان فلاناً بريءٌ قبله ولم يقل من جميع حقي ثم قال انه بريءٌ من بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئاً عن الحقوق كلها (شرح المجلة) ولو اقرّ بالدين بعد الابراء منه فاقراره باطل (در مختار)

وحيث قد مرّ ان ما يتعلق في الذمة هو الديون والاثمان ومنها الاعيان المثلية وذكر ان الابراء عن الاعيان باطل الا اذا ذكر الابراء على وجه الاخبار كقوله هو بريءٌ مما لي قبله . فهو صحيح متناول العين والدين يشكل على الطالب معرفة الاعيان في اية حالة تسقط في الابراء وفي ايتها لا تسقط فالضابط الرجوع الى حد الدين وهو ما ذكر اولاً من ان الدين ما وجب

في الذمة بعقد او استهلاك الخ فالاعيان المثلية وان صلحت للتعلق بالذمة في العقد بان جعلت ثمناً او اجرة فلا يسمى وجودها عند الغير ديناً في كل حال فيجب الانتباه الى هذه الفروق في عدم صحة الابراء عن الاعيان وبطلانه بصورة الابراء الانشائي لا الاخباري كما تقدم وفي التعريفات الانشاء ايجاد الشيء الذي يكون مسبوقاً بمادة ومدة وفي الكليات الانشاء اخراج ما في الشيء بالقوة الى الفعل وقد مر ان الاخبار يتخلف مدلوله عنه لاحتمال الكذب بخلاف الانشاء (انظر فصل الابراء وبطلانه)

والحيلة لتمليك الدين الذي على الغير ان تقر للوكيل بمثل ما لك على الغير ثم توكل الوكيل بالقبض من الغير فيكون المقبوض لك اولاً ثم للوكيل ثانياً مقاصة بما له عليك وهذه الوكالة لا تفسخ بموت الموكل ولا يمكنك عزله لتعلق حقه بالموكل بهِ لكن ليس في الدين امتياز لك

وبالمقاصّة ويملك الدين بالمقاصة وهو اذا كان عليك الف لزيد فاوصلت اليه الفاً فما اوصلته اليه يصير ديناً عليه فيلتقي ما عليك لهُ وما لك عليه بالايصال مقاصة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها وفي اللغة قاصه في حساب وغيره مقاصةً وقصاصاً قاطعه اي كان له عليه دين مثل ماله عليه فجعل الدين في مقابلة الدين .

✻ تأجيل الديون ✻

ولزم تأجيل كل دين ان قبل المديون الا في سبع على ما في مداينات الاشباه وهي بدل صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع القرض « در مختار »

وقد نظمها ابن عابدين بقوله :

ستٌ من الديون ليس يلتزم	تأجيلها بدل صرف وسَلَم
دين على الميت وما للمشتري	على مقيل او شفيع ياسري
والقرض الا اربعاً فيها مضى	جحد وصية حوالة قضا

اي اذا كان القرض مجحوداً او حكم مالكيٌ بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده او احاله على آخر فاجله المقرض او احاله على مديون موَجل دينه لان الحوالة مبرئة

(در مختار) وفيه ومن حيل تأجيل القرض كفالته موؤجلاً فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد (بحر ونهر) واعلم ان كل قرض دين ولا يعكس والقرض عقد غير لازم ابتداءً فللمقرض الرجوع عنه وبعد القبض والاستهلاك يتحقق ديناً في الذمة فيجب رد مثله اه والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واحالة وشفيع ودين ميت ولازم في ما عدا ذلك (در مختار) ولا يصح تأجيل الاعيان (اشباه)

(وفي الدرر) لا يصح البيع الى النيروز وصوم النصارى بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة ولا الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لانها تتقدم وتتأخر ويكفل الى هـذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة وصح البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ذلك لان الثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع واما لو باع مطلقاً ثم اجل الثمن لهذه الاوقات صح لان هـذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة اه اذ يصح تأجيل الديون الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد (واني) ومن التأجيل عليه الف ثمن جعله ربه نجوماً ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط (ملتقط) وهي كثيرة الوقوع (در مختار)

(وفي الاشباه) الدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه هكذا ذكره الزيلعي . واذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة واذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا في المحيط . ولو قتل صاحب الدين المديون حل دينه . والاجل لا يحل قبل وقته الا بموت المديون ولا يحل بموت الدائن . ولا يصح التأجيل الى مهب الريح ومجيء المطر لان الجهالة فاحشة (وفي المجلة) لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون موؤجلاً في حق الكفيل واما تأجيله في حق الكفيل فليس تأجيلاً في حق الاصيل واذا باع نسيئةً بدون مدة تنصرف المدة الى شهر واحد فقط (وفي الاشباه) لو كان الدين موؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط فللطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل (وفي الانقروي) عن المحيط من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في

الحال (وفي واقعات المفتين) اختلف مشايخنا في الدين المؤجل والاصح انه لا يحلّف قبل حلول الاجل ·

في حبس الملك عن المالك

قدمنا البحث عن الاملاك في العقود التي وضعت لتمليكها وفي هذا الفصل نذكر ما يحبس به الملك بحق او بغير حق فالعقود التي يحبس بها الملك بحق هي :

الوقف · وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية عنده خلافاً لها فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث (درر) وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف عاقلاً بالغاً وكون المحل غير منقول وركنه : ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين · وحكمه خروج الوقف اي الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه (اكمل الدين) وهو عند ابي حنيفه يلزم بالقضاء ولا يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد ويشترط محمد التسليم الى ولي وقبض المتولي الوقف كما في الصدقة ويمنعه عند محمد الشيوع فيما يحتمل القسمة قبل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة يصح معه الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم وابو يوسف يخرج الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامه فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته والوقف عنده اسقاط الملك (درر) ·

والرهن · وهو حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه (مجلة) وفي الدرر هو لغة الحبس مطلقاً وشرعاً هو حبس المال بحق يمكن اخذه منه والحق هو الدين حقيقة او حكماً فالدين حقيقةً هو دين واجب ظاهراً وباطناً او ظاهراً فقط كبدل صلح عن انكار والدين حكماً كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وقد ذكرت سابقاً

واللقطة · وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة

في غيره · فما انفق الملتقط على البهيمة التي وجدهـا بلا اذن القاضي تبرع وباذن القاضي دين على صاحبها وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس اه (درر)

والبيع بالثمن الحال في البيع بالثمن الحال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن واعطاء المشتري رهنـاً او كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس واذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي بيع النسيئة (اي بالثمن المؤجل) ليس للبائع حق حبس المبيع

والعقد الفاسد واذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع (مجلة) وكذا لو استأجر اجارة فاسدة ودفع الاجرة او ارتهن رهناً فاسداً ودفع المال الى الراهن ثم فسخ العقد كان له ان يحبس المأجور او الرهن حتى يقبض ما دفع بخلاف ما لو كان البدل في هذه العقود غير منقود كما لو اشترى من مديونه شيئاً بدينه شراءً فاسداً او استأجر به عيناً اجارة فاسدة ثم فسخ البيع او الاجارة فليس للمشتري او للمستاجر حبس المبيع والمأجور لاستيفاء دينهما ثم انه في الصورة الاولى حيث كان للمشتري والمستأجر والمرتهن بعد فسخ العقد الفاسد ان يحبسوا العين لاستيفاء ما نقدوا فاذا مات البائع او المؤجر او الراهن فهم احق بالعين من سائر غرماء الميت بل من تجهيزه ايضاً (در مختار)

والمستأجر فيه من لعمله اثر في العين كصبّاغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليـه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا يحبس للاجر (درر) (وفي المجلة) يصح للاجير الذي لعمله اثر كالخياط والصباغ والقصار ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن ولكن بعد تلفه ليس له اجرة

ولا يراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء وغيرهما بل مجرد ما يعاين ويرى على مـا صححه في غرر الافكار وغاية البيان تبعاً لقاضيخان وعلى هذا فغاسل الثوب لتحسينه وكاسر الفستق والحطب والطحان لهم حبس العين حتى يستوفوا الاجرة المعينة (در مختار) ثم اعلم ان حبس العين مقيد بشرطين الاول ان تكون الاجرة معجلة الثاني ان لا يكون عمل الاجير في بيت المستأجر لانه لو عمل في بيت مستأجره كان مسلماً له حكماً لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ولو فعل كان غاصباً فيضمن (در منتقى) والاجير اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الاجرة على مـا في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ماخاط بعضه يستحق الاجر بحسابه (درر) ولكن ليس له الحبس للاجرة في هذه الصورة كما تقدم . اه

والمفقود وهو غائب لم يُدرَ اثره ولم يسمع خبره حي في حق نفسه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده فان ظهر قبل موت اقرانه حياً فله ذلك القسط الموقوف وبعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة ويرد مـا وقف له الى من يرث مورثه عند موته (درر) (وفي الاشباه) اي رجل يعد ميتاً وهو حي يتعم فقل المفقود وقد ورد في كتب الشرع ان المفقود اذا ظهر حياً بعد الحكم بموته ياخذ من ماله الموجود ولا يطالب بالمفقود فيكون كميت عاش بعـد موته (وفي رد المحتار) لو عاد المفقود حياً بعد الحكم بموت اقرانه قال (ط) الظاهر انه كالميت اذا احيي فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب .

وبيع الوفاء قال في المنظومة المحبية

واعلم بان الرهن مع بيع الوفا   في الحكم شيء واحد ما اختلفا

لكن بين الرهن و بيع الوفاء فروقاً هي : اولاً ان بيع المشاع وفاء صحيح اعتباراً بلفظ البيع ورهن المشاع فاسد وفاسد الرهن وصحيحه سيان والا حوط فيه

ان يكون الرهن الفاسد مقدماً على الدين فاذا كان مؤخراً عن الدين كان للمرتهن الامتياز على بقية الغرماء في حياة الراهن لا بعد مماته واما اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فللمرتهن حق الامتياز على بقية الغرماء في حال الحيوة والممات . ثانياً : ان غلة المبيع وفاء تكون حسب الشرط بين العاقدين فلو تراضيا على ان الكرم المبيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح واما في الرهن فالزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الاصل وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن « مجلة » قوله الزائد المتولد عن الرهن أخرج به الاجرة فلا تكون مرهونة لانها بدل المنفعة وليست متولدة كما سيأتي . ثالثاً وفي الرهن اذا اوفى مقداراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مقابلته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين « مجلة » واما في بيع الوفاء ففي جامع الفصولين لو باع الكل وفاء وقبض ثمنه ثم ادى نصف الثمن الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لان البيع في النصف ينفسخ بقبض نصف الثمن « شرح المجلة »

وخيار الشرط ولو باع ارضاً على انه بالخيار وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع في مدة الخيار تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان اذنه البائع بعد ذلك بزراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض امانةً في يد المشتري وللبائع ان يأخذها منه متى شاء قبل ان يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع . « خانيه »

وخيار النقد ولو باع عبداً ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة « هندية » وله حبس المبيع ليستوفي الثمن .

والحجر وهو منع شخص عن تصرفه القولي « مجلة » وفي الدرر الحجر هو لغةً المنع مطلقاً وشرعاً منع نفاذ التصرف القولي ومن مختارات النوازل الحجر هو المنع لغةً ومنه سمي الحطيم حجراً لانه يمنع من الداخل في الكعبة والعقل

يسمى حجراً لانه يمنع عن القبائح وفي عرف الفقهاء انه عبارة عن منع حكمي ويصير تصرف المحجور في حالٍ لا يفيد الملك بعد القبض بخلاف البيع الفاسد واسباب الحجر الصغر والجنون وضرر العامـة والدين مع الافلاس والسفه مع التبذير

واما ما يحبس به الملك دون حق فهو

الغصب والغصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه « مجلة » وفي الدرر هو اخذ مال متقوم محترم من يد مالكه بلا اذنه لا خفية (احتراز عن السرقة) وحد الغصب عند الشافعي اثبات اليد على مال الغير بدون اذن المالك وعند الحنفية حد الغصب ازالة المال عن يـد المالك باثبات اليد عليه « نهاية » وفي الكنز الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة ومنافع الغصب لا تضمن الا في ثلاث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال ومنافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك امـا الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بغير اذن الآخر سواء كان موقوفاً للسكنى او للاستغلال فانه يجب الأجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لها ذلك ولا أجر عليهما كذا في وصايا القنية لا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها انما تصير معدة اذا بناها لذلك او اشتراها له وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري · الغاصب اذا أجر ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد للاستغلال فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب اجر المثل انمـا يرد ما قبضه ومن السكنى بتأويل عقد سكنى المرتهن ولو استأجرها سنة باجر معلوم فسكنها سنتين ودفع اجرتها ليس له الاسترداد والتخريج على الاصول يقتضي ان له ذلك اذا لم تكن معدّة له لكونه دفع ما ليس بواجب فيستردّه الا اذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر · أجر الفضولي داراً موقوفة وقبض الاجر خرج المستأجر عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ويردّه الى الوقف · أجرهـا الغاصب ورد اجرتها للمالك تطيب له لان اخذ الاجرة اجازةٌ · « اشباه »

وكل امانة جحدت او منعت تصير غصباً وغاصب الغاصب في حكم عين الغاصب « مجلة » وكذا مودع الغاصب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستأجر من الغاصب « ردمحتار » وكذا من اخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى مالكه « هندية » فاذا غصب

من الغاصب المال المغصوب شخص آخر واتلفه او تلف في يده فالمغصوب منـه مخيّر ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمّن الغاصب الثاني وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقدار الآخر للثاني « مجلة »

﴿ في حبس المال بصورة غير مضمونة الا بالتعدي ﴾

(والمنع عن صاحبه دون مسوّغ)

﴿ الامانات ﴾ الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة ضمن عقد كالماجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو القت الريح في دار احد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امـانة فقط « مجلة » والفرق بين الامانة والوديعة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد « مجمع الانهر »

. . . .

وقـد استغرق كلامنا جميع ابواب المعاملات بصورة تدل على ماهيتها و بقي من العقود ما يأتي :

﴿ الكفالة ﴾ وهي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء « مجلة » وفي الدرر هي لغة الضم مطلقـاً وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم فلا تصح الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض وتجوز الكفالة بتسليم الامانات وتصح الكفالة بالثمن والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل والكفالة موجبة الرجوع على المديون اذا كانت الكفالة بامره والا فلا رجوع لانها تبرع . اه

﴿ والوكالة ﴾ وهي تفويض احد امره لآخر واقامته مقامه « مجلة » والتوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعاً تفويض التصرف في امره الى غيره

﴿ والرسالة ﴾ والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف « درر »

﴿ والايصاء ﴾ يقال اوصى الى فلان بمعنى جعله وصياً له يتصرف في ماله واطفاله بعدموته « درر » رجل قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصياً ولوقال انت وصي في حياتي يكون وكيلاً لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف « قاضيخان »

﴿ عقود المعاملات كلها تمليكات ﴾

والمملك في هذه العقود يكون مادياً او معنوياً ويندرج تحت هذه العقود معاوضات حالاً او مآلاً وتبرعات واسقاطات وامانات وولايات وقد ظهر لك مما مرّ العقود التي يملك فيها المال والمنفعة والحقوق والديون ومن التمليكات المعنوية حق الحفظ في الامانات وحق التصرف في الوكالة والايصاء

﴿ في المعاوضات حالاً اومآلاً ﴾

(المعاوضات حالاً قد عرفتها من حدودها السابقة واما المعاوضات مآلاً فتكون فيما يأتي :)

القرض هو كما تقدم اعارة ابتداء حتى صحّ بلفظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستلزم ايجاب المثل في الذمة (رد محتار)

والكفالة وهي بالامر توجب رجوع الكفيل بعد الاداء على المكفول عنه فتحصل المعاوضة بعد رجوعه وقبضه والكفالة ابتداء عقد تبرع

والحوالة للمحال عليه ان يرجع على المحيل بعد اداء الدين فبهذا تحصل المعاوضة بين الطرفين والحوالة بدون رضى المحيل تبرع عنه فلا رجوع عليه .

والرهن الرهن عين الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة لكن يد المرتهن يد استيفاء و يتقرر بالهلاك فاذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضموناً عليه بالاقل من قيمته ومن الدين ولو كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل يبقى امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين وبما ذكر تحصل المعاوضة بين الطرفين

والهبة وهي بعوض تكون هبة ابتداء وبيعاً انتهاء اذا اتصل القبض بالعوضين وليس شيوع في احد العوضين فيما تمكن قسمته (وفي المحبية)

وهبة المشاع فيما يقسم باطلة كما بذاك حكموا

والهبة ابتداءً تبرع وتفضل

. . . .

واما التبرعات والاسقاطات والامانات في العقود فهي معروفة بحدودها واما الولايات ففي الوكالة وهي ولاية التصرف عن الغير في حياته والايصاء وهو ولاية التصرف عنه بعد وفاته والتحكيم وهو ولاية الحكم على الخصمين اللذين حكماه وفي الخصوص الذي حكماه به وفي القضاء لان الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم مقيد بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات ه

﴿ القولي والفعلي في المعاملات ﴾

المعاملات الشرعية منها فعلية كالغصب وايفاء الدين ومنها قولية كالبيع والشراء والاجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن والدين والقرض والابراء والوصية · فالفعل لا يكرَّر ولا يعاد واما القول فانه يكرر و يعاد ولهذا فان اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان في الفعلي يكون موجباً للاختلاف في المشهود به فيمنع من قبول الشهادة واما الاختلاف في القولي فلا يمنع من قبول الشهادة ومن القولي ما هو قول محض كبيع ورهن ومنه فعل ملحق بالقول وهو القرض واذا شهد الشاهدان على اقرار رجل بدين او ابراءٍ من مال وما اشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما « محله وتكملة » وفي البزازية ولو سألهما القاضي عن الزمان والمكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به ·

وقد نقل في واقعات المفتين : ذكر في فتاوى ظهير الدين الشهادة على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح لا يبطلها الاختلاف فيهما وكذلك لو شهد احدهما على العقد والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان تمامه بالقبض اه وفي الاشباه الرأي الى القاضي في مسائل في السؤال عن سبب الدين ولا جبر على بيانه وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه فان امتنع لا جبر وفي التفريق بين الشهود وفي السؤال عن الزمان والمكان وفي تحليف الشاهد · اه وفي معين الحكام قال بعضهم ان أحسَّ القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته ؟

وفي الاشباه ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في مسائل منها الشهادة

بانه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه ونسبة فعل الى متولي وقف من غير بيان من نصبه على التعيين ونسبة فعل الى وصي يتيم ٠

﴿ الايجاب والقبول في العقود ﴾

العقد الشرعي الخـاص يثبت بالايجاب والقبول وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما والعقد شرعاً على مـا في التوضيح ربط القبول بالايجاب والايجاب لغةً الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولاً من كلام المتعاقدين الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للآخر ٠ والقبول في الفقه اللفظ الصادر ثانياً الواقع جواباً للاول وقد ينوب الفعل عن القبول قولاً كما لو قال كلْ هـذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع وكذا اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً والبيع والإقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب وفي الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة ٠ ولو قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة ولو قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت الكفالة فاذا كان غائباً فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة هنا نظر والصواب كما في الخانيه اكفل لي بمالي على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت «كذا في البحر» وفي مختارات النوازل خمس مسائل لا تحتاج الى القبول : الاقرار والابراء والتوكيل ببيع عبده وهبة الدين لمن عليه الدين والوقف فاذا سكت في هذه المسائل يثبت الحكم وان ردّه يرتد الا في الوقف عند البعض والميراث لا يرتد بالردّ ٠ وكذا الكفالة والوصية والايصاء فانها لا تحتاج الى القبول وترتد بالرد

وفي التكملة الاقرار يرتد بالرد الا في عشرة منها الوقف لو وقف على رجل فقبله ثم ردّه لم يرتد والميراث فلا يعمل برد الوارث ارثه وابراء الكفيل لا يرتد ولا يرتد ابراء المديون بعد قوله أبرئني فابرأه واذا ابرأ المحتال عليه فرده لم يرتد واذا قبل الابراء ثم ردّه لا يرتد ٠ اه

وفي الاشباه سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له وسكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن بالقبض وسكوت الموقوف عليه قبول و يرتد برده و يشترط للايجاب والقبول ان يكونا بلفظ الماضي الا في بعض العقود فيصح الايجاب

بلفظ الامر نحو اكفلني واقرضني واقلني لان الماضي في العقود الشرعية يدل على الانشاء وان كان في غيرها خبراً يحتمل الصدق والكذب لذاته واما الايجاب الذي هو بلفظ الامر فهو طلب في المعنى وقول الاخر كفلت او اقرضت او اقلت يكون ايجاباً حقيقياً والكفالة لا تحتاج الى قبول والاقراض يتم قبوله بالفعل والاقالة لا تكون الابعد نظر وتأمل فلا يكون لفظ الامر مساومة . « رد محتار » بل تحقيقاً للتصرف . ويصح القبول نصاً بالقول او دلالةً بالفعل كما في البيع وقد ذكر في معين الحكام اذا قال الشاهد أشهد عندك ايها القاضي « بلفظ المضارع » كان انشاءً ولو قال شهدت « بلفظ الماضي » لم يكن انشاءً وعكسه في البيع لو قال ابيعك لم يكن انشاءً للبيع بل اخباراً لا ينعقد به البيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعتك كان انشاءً للبيع فالإنشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود و بالماضي

الفساد والبطلان في العقود

الخلل اذا كان في ركن العقد او محله فالعقد باطل والركن في الاصطلاح ما يقوم به ذلك الشيء وقال في الكليات ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء الا به فمن الركن حد العقد وعقل العاقدين فاذا اختل حد العقد كما لو نفيت الاجرة في الاجارة او الثمن في البيع بطل العقد وكذا اذا كان احد العاقدين مجنوناً او صبياً لا يعقل والمحل هو المعقود عليه وهو المبيع في عقد البيع والماجور في الاجارة « الخ » واما الفساد فيكون في اوصاف خارجية عن الركن والمحل . فالبيع اذا نفي فيه الثمن لا يصير هبة بل يكون بيعاً باطلاً اذ قد نفيت فيه المبادلة وهي ركنه والاجارة اذا نفيت فيها الاجرة لا تصير اعارة لان ركنها المبادلة كالبيع واما الهبة اذا جعل لها عوض فتصير بيعاً والاعارة اذا جعل لها عوض تصير اجارة لان العوض في الهبة والاعارة وهما عقدا تبرع يقويهما ونفي العوض في البيع والاجارة وهما عقدا مبادلة يبطلهما لخلل الركن و بيع ما ليس بمال موجود باطل لخلل المحل واجارة ما فيه استهلاك عين باطلة اذ الاجارة لا ترد الا على المنافع ولا ترد على استهلاك الاعيان واما الوصف الخارجي الذي فيه فساد العقد فيكون مثلاً في بيع سكت فيه عن الثمن سكوتاً لا نفياً كما تقدم وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسداً والربا شرعاً هو زيادة خالية عن عوض و بيع غير مقدور التسليم فاسد وجهالة الاجرة في الاجارة مفسدة والفاسد والباطل في العبادات لفظان مترادفان واما في

المعاملات فيختلف الحكم فيهما اذ المقبوض في بيع باطل يكون امانة لا يضمن الا بالتعدي والاستهلاك فان هلك عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده ولان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي والمقبوض ببيع فاسد يكون بعد الهلاك مضموناً بالمثل او القيمة كالمغصوب وفي الاجارة الفاسدة يملك الاجر فيها اجر المثل لا الاجر المسمى كما سيأتي

والقيمة واجر المثل هما ما يعينهما اصحاب الخبرة لا العاقدان والبيع الباطل غير منعقد من الاصل فلا يفيد الملك للمشتري واما البيع الفاسد فيفيد الملك بالقبض ويكون مضموناً بعد هلاكه كما تقدم ولكل من العاقدين فسخه الا اذا هلك في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده ببيع صحيح او هبة من اخر او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ كما في المجلة وكان على المشتري ان يدفع للبائع مثل المبيع اذا كان مثلياً او قيمته اذا كان قيمياً وكذلك لو وقفه وقفاً صحيحاً او رهنه وسلمه « تنوير » او جعله مهراً او بدل صلح واجارة « رد محتار »

✻ صور الفساد والبطلان في ✻

(العقود)

✻ البيع يبطل ✻ بطل بيع ما ليس بمال والبيع به وبيع المعدوم ومنه حق التعلي وبيع مال غير متقوم بالثمن وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله « اي الصغير » بغبن فاحش وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي نفي الركن الذي هو مبادلة المال بالمال فلم يكن بيعاً ولو باع ملك غيره ثم اشتراه وسلّم الى المشتري لم يجز ويكون باطلاً لا فاسداً وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه المالك منه او ورثه من المالك لا ينفذ بيعه قبل ذلك « هندية »

✻ البيع يفسد[1] ✻ وفسد بيع سكت فيه عن الثمن وبيع عرض بالخمر وعكسه « للمسلم » وبيع سمك لم يصده لانه بيع ما لم يملكه او صيد والقي في ما لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه

(١) تنبيه : انظر مبحث خيار الوصف المرغوب فيه وما وراءه من مباحث الشروط

غير مقدور التسليم وفسد بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخاً ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر غنم (للنهي)

وفسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع واذا رفع الجذع وقطع الذراع من الثوب وسلم قبل فسخ المشتري صح البيع وفسد بيع ضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرةً لانه مجهول وفسد بيع الكلاء ما لم يوجد الاحراز وفسد بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه و يفسد العقد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين « عن الدرر وغيره »

☼ القرض ☼ واعلم ان المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيتعين للرد ويصح بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد (در مختار ورد محتار)

☼ الاجارة تبطل ☼ وتبطل الاجارة ان لم يوجد احد شروطها مثلاً ايجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ الاجارة بجنون الآجر بعد انعقادها (مجلة) لان الباطل لا حكم له اصلاً فوجوده كالعدم « رد محتار » ولا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال لكن يلزم اجرة المثل ان كان مال الوقف او ليتيم والمجنون في حكم اليتيم « مجلة » والمعد للاستغلال لا يكون حكمه حكم الوقف ومال اليتيم لانه اذا استعمله المستأجر بحكم الاجارة الباطلة كان استعماله بتأويل عقد « طحطاوي » فلا اجر اه

والباطل لا اجر فيه بالاستعمال « حقائق » ولو معداً للاستغلال وعن البزازية والسكنى بتأويل ملك او عقد في الوقف لا يمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف « در مختار ورد محتار »

☼ الاجارة تفسد ☼ الاجارة تفسد بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالاً فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية وتفسد بالشيوع بان يؤجر نصيباً من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا تجوز بخلاف البيع لان

المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز « درر » وفي فصول العمادي واما اجارة المشاع فلا فرق بين مايحتمل القسمة و بين ما لا يحتمل فالعين اذا كان بين اثنين فان اجر احدهما نصيبه من شريكه جاز بالاجماع سواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو اجر من اجنبي الصحيح انه لا يجوز « من بيع خزانة المفتين » هذا في المشاع الاصلي واما في الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كلّ الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس كما لو اجر واحد داره رجلين ثم مات احدهما « درر » وفي المجلة فساد الاجارة ينشأ بعضه عن كون البدل مجهولاً و بعضه عن فقدان شرائط الصحة الاخر ففي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً مابلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى واجر المثل يتعين من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس الاجر المسمى ان كان غيرهما « طحطاوي » ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط وحكم الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بالاستعمال اي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها « در مختار ورد محتار » ولو اجر الوصي اوالمتولي عقار اليتيم او الوقف بانقص من اجر المثل تكون الاجارة فاسدة و يلزم اجر المثل « مجلة » ولا تجوز اجارة مال الوقف واليتيم واراضي بيت المال لاكثر من ثلاث سنين في الضياع ولا كثر من سنة في غيرها كالدار والحانوت صيانة للوقف ومال اليتيم من دعوى الملكية بطول المدة وهو المختار للفتوى فلو اجر المتولي او الوصي الى اكثر من ذلك لم تصح الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله ولافرق في مال اليتيم ان اجره ابوه او وصيه امـا في الوقف فيفرق بين الواقف والمتولي لان للاول ايجاره لاية مدة اراد « در مختار ، رد محتار ، شرح المجلة »

﴿ تنبيه ﴾ ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له ان يوجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصباً وللاول نقض الثانية (بحر معزياً للخلاصة) وفي الاشباه المستأجر فاسداً لو اجر صحيحاً جاز « وفي الدر المختار » لو بعد قبضه في الاصح (منية) وقيل لا « وفي رد المحتار » قال الرملي ومن طالع في كتبهم علم ان في المسئلة اختلاف تصحيح وافتاء اقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل اه وقوله وجب اجر المثل اي على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملاً

ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصباً حتى لا تجب عليه الاجرة واما للمستأجر الثاني اذا سمي بينهما اجر هل يجب المسمى نظراً للنسبة وهو الظاهر او اجر المثل لترتبها على فاسد يحرر (ظ) وقوله وللاول اي للمؤجر الاول نقض الثانية اي و ياخذ الدار لانه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات « منح » وفي البيع الفاسد ان باع المشتري المشترى بيعاً صحيحاً باتاً لغير بائعه او وهبه وسلم او وقفه وقفاً صحيحاً او رهنه او اوصى او تصدق به نفذ البيع الفاسد في جميع مامر ٠ (در مختار) وفي المجلة لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع ٠ ويجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً (تنوير)

﴿ الكفالة ﴾ تبطل بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لواحد منهم فعلي كذا في العمادية و بحمل دابة معينة مستأجرة له للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزاً ضرورة بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ٠ وتبطل الكفالة بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب وهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له أن يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامناً لنفسه وانه لا يجوز ولو باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان٠ وتبطل الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه و بخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ٠ وتبطل الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة وبالمبيع قبل القبض

والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونًا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك (درر) اي يهلك الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين ·

تنبيه : ان الخلل في الكفالة يكون دائمًا في الركن والمحل فيكون مبطلاً اي تكون الكفالة مع هذا الخلل كانها لم توجد اصلاً ولهذا ابدلنا في ما تقدم لفظة لا تصح بلفظة تبطل الكفالة

✲ الحوالة ✲ كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به و يلزم ان يكون المحال به معلومًا فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً لو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان لا تصح الحوالة (مجلة) بخلاف الكفالة · وتصح الحوالة بالدراهم المودعة (درر) فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة و بريء المودع من الضمان لانه التزمه من مال معين لا مطلق فاذا هلك بطلت لان الحق كان معلقًا بذلك (منية) ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا تصح الحوالة لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء (درر) ولا تصح الحوالة بالعين (ملتقى) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المقصود فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين (رد محتار)

تنبيه : المقصود من عدم الصحة في الحوالة في جميع ما ذكر البطلان اذ خللها يكون دائمًا في الركن او المحل كالكفالة ·

✲ الرهن ✲ في كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضمونًا الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول ينعقد الرهن فاسدًا لوجود شروط الانعقاد وانعدام شروط الصحة وفي كل موضع لم يكن الرهن مالاً ولم يكن المقابل به مضمونًا لا ينعقد الرهن اصلاً وحينئذٍ فاذا هلك في يد المرتهن هلك مجانًا لان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد فانه مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتهن يهلك بقيمته (تنوير) وفيه كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الراهن الفاسد اي في حال الحيوة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبس

الرهن حتى يؤدي اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فلو كان متأخراً عنه لم يكن للمرتهن حبس الرهن لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر (رد محتار) واليك الايضاحات والصور الاتية

﴿ يبطل الرهن ﴾ بالامانات اي لا يصح اخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت فلا شيء في مقابلتها وان استهلكت لا تبقى امانة بل تكون مغصوبة (حموي) والامانة كوديعة وامانة وعارية ومال مضاربة وشركة كما في الهداية . ويبطل الرهن بالدرك (بالتحريك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر اي كفالة الدرك فانها جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمن عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز (كفاية) ويبطل الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها مثل المبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن قوله المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة لانهما بمنزلة العين . ويبطل الرهن بالكفالة بالنفس كأن كفل زيد بنفس عمرو على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذي عليه ثم اعطاه عمرو بالمال رهناً الى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤدك فهو علي ثم اعطاه عمرو رهناً لم يجز وتمامه في المنح عن الخانية واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجاناً اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (در مختار ورد محتار)

﴿ يفسد الرهن ﴾ في المشاع لعدم كونه مميزاً مطلقاً مقارناً او طارئاً من شريكه او غيره يقسم او لا يقسم قوله مقارناً كنصف دار وطارئاً كان يرهن الجميع ثم يتفاسخان في البعض قوله يقسم او لا بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة اي اجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها (معراج) ويفسد رهن المتصل بغيره اي الشاغل

المتصل بغيره كالبناء وحده او النخل او الثمر بدون الارض او الشجر واحترز به عن
الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار او الوعاء بدونهما وسلم الكل فانه يجوز كما في الهداية
والخانية فافهم واراد بالمتصل التابع لما في الهداية رهن سرجاً على دابة او لجاماً في رأسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع
الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر يعني لو رهن دابة عليها سرج
او لجام يدخل في الرهن معراج) و يفسد رهن ثمرة على نخل دونـه وزرع ارض او
نخل او بناء بدونها وكذا عكسها وفي القنية رهن داراً والحيطان مشتركة بينه و بين
الجيران صح في العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعـاً و يفسد
رهن المشغول بحق الراهن احترازاً عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية
الحموي عن العمادية و يفسد رهن المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية و يمنع التسليم كون
الراهن او متاعه في الدار المرهونـة قال في المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم
جديد لانه شاغل لها كشغلها بالمتاع وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة
ان يودع اولاً ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن والحيلة في رهن المشاع ما في حيل
منية المفتي· اراد رهن نصف دار مشاعاً يبيع نصفها من طالب الرهن و يقبض منه الثمن على
ان المشتري بالخيار و يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن·
فان اصابها عيب ذهب من الدين بحسابه (منح عن حيل الخصاف)وحاصله ان هذا ليس رهناً
حقيقة لا صحيحاً ولا فاسداً اذ لم يوجد عقده وانمـا هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى
يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له في
ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضموناً عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا
تضمن الا بالاستهلاك و بخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين فظهر قوله بمنزلة الرهن اي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من
حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى انه ليس كسائر الامانات ما في
خيارات جامع الفصولين باع ارضاً بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المـدة تبقى الارض
مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه الى البايع وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل
الثمن الذي قبضه البايع سقط ولو اقل سقط منه بحسابه (در مختار ورد محتار) وتأجيل
الرهن لا تأجيل الدين يفسده لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه ولكن اذا هلك

الرهن يهلك مضموناً ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف البطل « طحطاوي »
ويجوز ان ياخذ الدائنان من المديون رهناً ان كانا مشتركين في الدين ام لا وهذا الرهن
يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين ويجوز لواحد ان يأخذ رهناً واحداً في مقابل دينه
الذي على اثنين وهذا ايضاً يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين « مجلة »

﴿ الامانات ﴾

تبطل الامانات بالتعدي والاستهلاك فتصير مضمونة كالغصب على ما يأتي

﴿ اللقطة ﴾ ان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقاً ان هلكت في يده لانه متعدٍ
« درر » وفي المجلة يلزم الملتقط ان يشهد . اه

اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر ربها اخذها للرد ولكن اذا
لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذها منه
ظالم فترك الاشهاد لا يضمن « رد محتار »

﴿ الوديعة تبطل الامانة ويضمن الوديع ﴾

تضمن بفعل ما لا يرضى به المودع لانه تعدٍ من الفاعل وتضمن اذا لم تحفظ الوديعة
في حرز مثلها فلو وضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب او التبن يكون تقصيراً
في الحفظ وبهذه الحال اذا اضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان وتضمن الوديعة في مخالفة
الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً وتضمن اذا الوديع صرف
النقود التي هي امانة عنده ثم وضع بدل تلك النقود في الكيس المعد لها فهلكت او ضاعت
بدون تعدٍ ولا تقصير منه وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت او خلط
الوديعة بمال آخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه بدون اذن المودع يعد تعدياً فيلزمه
الضمان وليس للمستودع ايداع الوديعة عند اخر بدون اذنه واذا اودعها فهلكت صار
ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعدٍ منه فالمودع مخير ان شاء
ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني
بما ضمنه واذا المستودع اجر الوديعة او اعارها الاخر او رهنها بدون اذن صاحبها فهلكت او
نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرتهن ضمن واذا طلب المودع الوديعة فمنعها
المستودع دون عذر وهلكت او ضاعت ضمنها واذا مات المستودع بدون ان يبين حال
الوديعة يكون مجهلاً فتؤخذ الوديعة من تركته كسائر ديونه فان اثبت الوارث ان

المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت بلا تعدٍ لا يلزم الضمان وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان اوصافها ثم قال انهـا هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان واذا كانت تركة المودع مستغرقة بالدين وسلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع والوديعة اذا لزم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان « مجلة » وفي الهندية اودع صبياً وديعة فهلكت في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها وكان قبلها بغير اذن وليه لاضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد والمرتهنان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر مايمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن « عن مجمع الانهر »

والوديع والوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاجارة او بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عناناً او مفاوضةً ومستعير الرهن اذا تعدّوا ثم عادوا الى الوفاق برأوا عن الضمان كما اذا استعار دابة ليرهنها فركبها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قبض المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه قد بريء عن الضمان حين رهنها بخلاف المستعير والمستأجر فانهما اذا تعديا ثم ازالا التعدي لا يبرآن عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف ما استثني فان يده كيد المالك عن الاشباه وحاشيتها للحموي . اصاب الوديعة شيء، فامر الوديع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره وان علم لا يرجع « در مختار » وفي جامع الفصولين انه يرجع سواء علم انها للغير او لم يعلم الا اذا قال المودع ليست لي او لم آمره بذلك لا يرجع وفي الوديعة يبراء عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبراء بعـد الخلاف (مجمع الانهر) وعنه اذا انفتق زق بغياب صاحبه فاخذه رجل ثم تركه يضمن وفي حضور صاحبه لا يضمن بتركه وفي رد المحتار لو خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وكذا القاضي والوصي اذا خلطا مالهما بمال اليتيم وكذا السمسار اذا خلط مال رجل بمال رجل اخر ولو خلط بماله ضمن و ينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في

جامع الفصولين لا يصير الاب غاصباً باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلاشي او محتاجاً والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه وكل امين مات مجهلاً بان لا يبين حال الوديعة يضمن الا الوصي والاب والجد والناظر في الغلة والوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن « عن شرح المجلة » وفي الاشباه الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستاجر يؤجر و يعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر قيل يودع المستاجر والعارية اذ تصح اعارتها وهي اقوى من الايداع وقيل لان الامين لا يسلمها الى غير عياله وانما جازت الاعارة لاذن المعير والمؤجر لاطلاق الانتفاع وهو معدوم في الايداع فان قيل اذا اعار فقد اودع قلنا ضمنيٌّ لا قصديٌّ والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر ولا يرهن واما الوصي فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف والوكيل بقبض الدين بعده مودع فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين اه

ومما مر يعلم بطلان الامانة وانقلابها مضمونة على الامين فيصبح غاصباً

وفي المنظومة المحبية

حكم الوديعة على ما يشرعُ	ان لا تعار وكذا لا تودعُ
كذا ولا تؤجر لا ترتهن	والحكم في الماجور فيما بينوا
ان ليس يرهن ولكن يوجر	كما يعار هكذا المقرَّرُ
ثم المعار جُوزت إعارتُهْ	ولم يجز في مذهبٍ اجارتُهْ

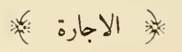
العارية

تبطل الامانة ويضمن المستعير

اذا حصل من المستعير تعدٍ او تقصير بحق العارية ثم هلكت او نقصت قيمتها فبأيّ سبب كان الهلاك او النقص يلزم المستعير الضمان واذا استعار شخص حجرة في خان كان له ان يسكنها وان يضع فيها امتعته واما استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصنعة الحدادة فليس له ذلك واذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له ان يركبه الى محل غيره واذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه لكن له ان يخالف باستعمال العارية بما هو مساوٍ لنوع الاستعمال الذي قيدت

به او بنوع اخف منه فالدابة المستعارة للحمل فانها تركب اذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المنفعة كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها ان شاء استعملها بنفسه وان شاء اعارها لغيره سواء اختلفت باختلاف المستعملين او لا ولكن يعتبر تعيين المنفعة في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به الا انه ان كان المعير نهى المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لاخر ليستعمله مثلاً لو قال المعير للمستعير اعرتك هذا الفرس لتركبه انت فليس له ان يركبه خادمه واما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره ولكن اذا قال له ايضاً لا لتسكن فيه غيرك فليس له حينئذٍ ان يسكن فيه غيره ولو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس المستعار لزم الضمان وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المعير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان واذا استعار من امرأة ما هو ملك زوجها بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير ومتى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها فوراً واذا اوقفها واخرها بلا عذر فتلفت العارية او نقصت قيمتها ضمن والمستعير اذا رد الامانة على يد غير امينه فهلكت صار ضامناً « مجلة »

ولو استعار ثوباً ولم يعين المعير من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من شاء غير انه اذا كان المستعار مما يختلف بالمستعمل كالدابة والثوب وان جاز للمستعير الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه اياً فعل اولاً تعين مراداً فيضمن باستعمال غيره ان هلكت العارية حتى لو ألبس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح « در مختار » ولو استعار الوصي دابة لعمل الصغير ولم يردها حتى هلكت فالضمان على الصبي دون الوصي « هندية »



الاجارة

(المستأجر يضمن وتبطل الامانة)

لو استكريت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل

اخر فان ذهب وتلف الدابة يضمن ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان وان كان مساويًا او اسهل فلا وليس للمستاجر استعمال دابة ازيد من المدة التي عينها وان استعملها وتلفت في يده ضمن وليس للمستاجر ضرب دابة الكراء من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن ولو اذن صاحب الدابة بضربها فليس للمستاجر الا الضرب على الموضع المعتاد «مجلة» وفي الحامدية تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار ويخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه لا بوجهه الا بوجهه تفسيره لا بوجهه الاولى كأن ضربها على العثار مثلاً والثانية لا بوجهه الذي اباحه الشارع كالنفار وإلا بوجهه اي يخاصم اذا ضربه على الوجه (العضو) «انتهى ملخصًا» وفي كل موضع يضمن في الاعارة ويضمن في الاجارة لا يجب الاجر ولا يبرأ بالعود الى الوفاق في الاعارة والاجارة بخلاف الرهن والوديعة «حامدية» والاجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن ويلزم الضمان على المستاجر لو تلف الماجور او طرأ على قيمته نقصان بتعديه وحركة المستاجر على خلاف المعتاد تعدٍ ويضمن ولو تلف الماجور بتقصير المستاجر في امر المحافظة او طرأ على قيمته نقصان لزم الضمان ومخالفة المستاجر مأذونيته بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط او مثله لا توجب الضمان والماجور يبقى كالوديعة امانة في يد المستاجر عند انقضاء الاجارة كما كان وعلى هذا لو استعمل المستاجر الماجور بعد انقضاء مدة الاجارة يضمن كذا لو طلب الآجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستاجر ولم يعطه اياه ثم بعد الامساك تلف يضمن ولو تلف المستاجر فيه بتعدي الاجير وتقصيره يضمن والاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعه وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعدٍ ايضًا والاجير المشترك يضمن الضرر والخسارة الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديه وتقصيره او لم يكن اه وليس للاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة فلو حبس المال وتلف يضمن «مجلة»

﴿ الشركة ﴾

(الشريك يضمن وتبطل الامانة)

احد الشريكين في البرذون اذا اعاره او اجره بدون اذن الاخر وتلف في يد المستعير والمستأجر فالهذا الاخر ان يضمنه حصته كذلك اذا ركب احدهما البرذون المشترك او حمله بلا اذن يكون ضامناً حصة الاخر وكذا اذا استعمله وكذا اذا استعمله مدة فصار مهزولاً ونقصت قيمته يكون ضامناً نقصان قيمة حصته وحصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الاخر فاذا اودع احدهما المال المشترك بدون اذن فتلف يكون ضامناً حصة شريكه وفي الحامدية لو باع احد الشريكين حصته من الفرس المشتركة وسلمها للمشتري بلا اذن شريكه كلف احضارها او دفع القيمة وان هلكت الفرس عند المشتري فالشريك مخير بين ان يضمن شريكه او المشتري فان ضمن شريكه جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشتري رجل بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع على احد كما هو حكم الغاصب اه · وفي شركة العقد الشريكان كل واحد منهما أمين الاخر فمال الشركة في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة اذا تلف مال الشركة في يد واحد منهما بلا تعدٍ ولا تقصير لا يكون ضامناً حصة شريكه والمضارب أمين فرأس المال في يده في حكم الوديعة فاذا خالف المضارب رب المال حال نهيه اياه بقوله لا تذهب بمال المضاربة الى المحل الفلاني او لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك المحل فتلف المال او باع بالنسيئة فبالك الثمن يكون المضارب ضامناً واذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته · اه « مجلة »

ومما تقدم عن بطلان الامانات وانها تنقلب بالتعدي غصباً يعلم اتحاد الحكم في الامانات سواء كانت بعقد ام بغير عقد وان المال في يد الملتقط والوديع والمستأجر والمستعير والشريك والوصي والولي والمضارب امانة يبطل حكم الامانة (اي عدم الضمان فيها) بالتعدي اه· وآلان نعود الى تتمة البحث عن الباطل والفاسد في العقود الباقية

﴿ الهبة تبطل ﴾

تبطل في موهوب لم يوجد بعد فلا يصح هبة عنب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد واذا لم يكن الموهوب مال الواهب « مجلة » وشرائط صحتها في الواهب العقل

والبلوغ والملك « در مختار » ولم تجز هبة الحمل ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بيّن سبباً صالحاً (درر) قوله لم تجز الهبة للحمل اقول وهذا بخلاف الوصية له لانها لا يشترط فيها القبض لكونها تمليكاً مضافاً لما بعد الموت بخلاف الهبة ولا يقال الولي يقوم مقامه لانه غير مستحق قبل الولادة (شرنبلالي)

الهبة تفسد

تفسد هبة مشاع يقسم ولو لشريكه فان قسمه وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لانه تمامها وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوفٍ على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيءٍ منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في برّ ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلاً اي سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز ولو وهب ارضاً وزرعاً وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاريء كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاريء مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاريء لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعاً اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاريء هبة كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لا طارئاً عليها والهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها « درر »

وذكر في العمدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة (عمادية) وفي الدر المختار وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولاً عند الموهوب له ثم يسلمه

الدار مثلاً فتصح لشغلها بمتاع في يده اه

وفي رد المحتار تجوز هبة الشاغل لا المشغول (فصولين) وفيه اقول ان هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر في الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل ا خير الدين عن الفصولين وفي در المختار شغله الى الموهوب بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة وفي رد المحتار قال في المنح وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة اه

وفي رد المحتار قال الزيلعي ولو سلمه شائعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموناً عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك و به اخذ بعض المشايخ ومع افادتها للملك عند هذا البعض اجمع الكل على ان للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين رامزاً لفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مرّ فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد و يضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات احد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك اه

ونقل عن المبتغى انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض لا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نصّ عليه محمد في المبسوط وهو قول ابي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند ابي حنيفة وفي القهستاني لا تفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مرويّ عن ابي حنيفة وهو الصحيح فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن ابي حنيفة ظهر انه الذي عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما انه يكون ملكاً خبيثاً و يكون مضموناً كما علمته فلم يجد نفعاً للموهوب له فاغتنمه وانما اكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبيه اكثر الناس للزوم الضمان على المخالف ورجاء لدعوة نافعة في الغيب اه وفي المحبية

وهبة المشاع فيما يقسمُ   باطلة كما بذاك حكموا

فراجع ما قدمناه تعلم حكم الضمان في هبة المشاع · وعن ابن فرشتة ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمّام والرحى ولا نجيزها فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في داري كما لم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك وا شاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنــا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقاً فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيّزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول شرط كون الموهوب مقسوماً وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليـه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها · ولو وهب زرعاً بدون الارض او ثمراً بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه في المجلس و بعده وان قبضه بدون اذنه ان قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحساناً لان القبض في الهبة بمنزلة القبول يصح في المجلس ما لم ينههُ (قاضيخان)

﴿ الشفعة تبطل ﴾

الشفعة في العقار فلا تجري في السفينة وسائر المنقولات وعقار الوقف والاراضي الاميرية ومتولي عقار الوقف لا يكون شفيعاً به ولا شفعة في عقار ملك لآخر بلا بدل كالهبة او بميراث او وصية ولا شفعة في عقار ملك ببدل هو غير مال مثلاً لا تجري الشفعة في الدار التي ملكت بدل اجرة الحمّام لان بدل الدار هنا ليس بمال وانما هي الاجرة التي هي من قبيل المنافع كذلك لا تجري الشفعة في الملك العقاري الذي ملك بدلاً عن المهر ويشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناءً عليه لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع وفي خيار الشرط ان كان المخير المشتري تجري الشفعة وان كان المخير البائع فلا تجري الشفعة ما لم يسقط حق خياره والشفعة تسقط بالاعراض بان أخر طلب المواثبة عند استماعه عقد البيع او اخر الشفيع طلب الاشهاد مدةً يمكن اجراؤه فيها لو بارسال مكتوب يسقط حق شفعته ولو اخر طلب الخصومة بعد طلب التقرير شهراً من دون عذر شرعي ككونه في ديار اخرى يسقط حق شفعته و يطلب حق شفعة المحجورين وليهم فان لم يطلب الولي شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب

حق الشفعة بعد البلوغ (مجلة) و يبطلها تسليمها بعد البيع فقط ولو تسليمها من اب او وصي و يبطلها صلحه منها على عوض وعليه رده لانه رشوة و يبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولو مات بعد القضاء لم تبطل و يبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة وكذا يبطلها ان استأجرها او ساومها بيعاً او اجارة او ضمن الدرك (در مختار) وفي الدرر تبطل الشفعة ايضاً لو جعل ما يشفع به مسجداً او مقبرة او وقفاً مسجلاً قال في رد المحتار ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط الشفعة به وان لم يسجل . وفيه ان المراد ببيع الشفيع ما يشفع به البيع البات . وفي الدر المختار لو طلب احد الشريكين النصف بناءً على انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل اي لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كان الشريكان حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب احدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف « رد محتار » . وفي الخانية قال طلب تسليم النصف لا يكون اسقاطاً وقد وفق بعضهم بين القولين بان القول ببطلان الشفعة فيما اذا طلب الشفيع اخذ البعض محمول على ما اذا طلبه اولاً اي ضمن طلب المواثبة او طلب الاشهاد اما لو طلبه بعد هذين الطلبين اي لدى الحاكم فلا تبطل شفعته وقد ايَّد هذا التوفيق في رد المحتار واعتمده اه .

﴿ تفسد الشركة او تبطل ﴾

قال في الاشباه الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان الى ان قال واما الشركة فظاهر كلامهم الفرق بينهما فالشركة في المباح باطلة وفي غيره اذا فقد شرط فاسدة اه وقال في الدرر وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلاً للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصةً وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه اه واذا اشتركا في المباحات ففي الدرر ما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معاً فلهما نصفين تحقيقاً للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله وللاخر اجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد ولا يزاد على

نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة ·

« وعن الدر المختار ورد المحتار » ما يأتي وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليها بعده قوله « وتبطل بهلاك المالين الخ» لان المعقود عليه فيهاهو المال و يبطل العقد بهلاك المعقود عليه قوله« والهلاك على مالكه » فلا يرجع بنصف المالك على الشريك الآخرحيث بطلت الشركة ولو الهلاك في يد الاخر لان المال في يده امانة بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز ·

وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما و يكون الربح على قدر المال اي وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وانها لو فسدت وكان المال كله لاحدهما فللآخر اجر مثله ·

والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال · وحاصله ان الشركة الفاسدة اما بدون مال او به من الجانبين او من احدهما فحكم الاول ان الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال ولم يذكر ان لاحدهم اجراً لان لا اجر للشريك في العمل بالمشترك كما ذكروه في قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر اجر مثله · وتبطل شركة العقد بموت احدهما علم الاخر او لا لانه عزل حكمي وتبطل ايضاً بانكارها و بقوله لا اعمل معك و بفسخ احدهما ولو المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار بزازية خلافاً للزيلعي و يتوقف علم الآخر لانه عزل قصدي اما شركة الملك فلا يبطل الاشتراك فيها بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان قوله « بانكارها » اي و يضمن حصة الاخر لان جحود الأمين غصب كما في البحر وفيه عن البزازية اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخهاوان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار والفرق ان مال الشركة في ايديهما معاً وولاية التصرف اليهما جميعاً فيملك كلٌ نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان اوعروضاً بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اه (فتح) وتبطل بجنون احدهما مطبقاً فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون (تاتارخانيه) قوله وبجنونه

مطبقاً فالشركة قائمة الى ان يتم إطباق الجنون فتنفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون فيتصدق به (بحر) وظاهره انه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر او بنصف حول على الخلاف ·

وفي المجلة وفي شركة العقد بيان تقسيم الربح بين الشركاء شرط فاذا بقي مجهولاً تكون الشركة فاسدة وكون حصص الربح جزءا شائعاً شرط فاذا تقاول الشركاء على اعطاء احدهم كذا غرشاً مقطوعاً تكون الشركة باطلة وفي شركة الاموال كون راس المال من قبيل النقود شرط وكون راس المال عيناً لا ديناً شرط ولا يصح عقد الشركة على الاموال التي ليست معدودة من النقود كالعروض والعقار فلا يجوز ان تكون هذه راس مال الشركة ولكن لكل منهما ان يبيع نصف عرضه بنصف عرض الاخر ثم تعقد الشركة على هذا المال المشترك ·

✻ وفي المضاربة الفاسدة ✻

واستحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة والمضارب بمنزلة اجيره يأخذ اجر المثل لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان لم يكن ربح واذا مات رب المال او جنّ جنوناً مطبقاً تنفسخ المضاربة · والمضاربة نوع شركة على ان راس من واحد والسعي والعمل من اخر فهي تفسد باشتراط العمل على رب المال وباشتراط نصيب المضارب في راس المال اه

✻ القسمة الفاسدة والباطلة ✻

القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة وتنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية وتنقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش لفوات شرطها في الابتداء وهو المعادلة فظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء ولو اقتسموا التركة ثم ظهر دين محيط او لا ردت القسمة (اشباه) وفي الدر المختار ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوه اي الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او يبقى منها اي من التركة ما يفي به لزوال المانع ولو ظهر غبن فاحش بطلت ولو وقعت بالتراضي في الاصح اه ومقتضاه انها تحتاج الى الفسخ وان معنى تبطل وبطلت له ابطالها وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ (رد محتار) وفي

الدر المختار المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره يثبت الملك و يفيد جواز التصرف فيه لقابضه و يضمنه بقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك وقيل لا يثبته جزم بالقيل في الاشباه و بالاول في البزازية والقنية اه

وفي المجلة كون المقسوم عيناً شرط فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض وشرط المقسوم كونه ملك الشركاء فاذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت

و بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لا تسمع دعواهم وفيها اذا كان طريق حصة في حصة اخرى ولم يشترط بقاؤه حين القسمة فان كان قابل التحويل الى طرف اخر يحول سواء قيل حين القسمة بجميع حقوقها او لم يقل اما اذا كان الطريق غير قابل التحويل الى طرف اخر فينظر ان قيل حين القسمة بجميع حقوقها فالطريق داخل يبقى على حاله وان لم يذكر التعبير العام كقولهم بجميع حقوقها تنفسخ القسمة والمسيل في هذا الخصوص ايضاً كالطريق بعينه اه

وفي الاشباه عن القنية قسما ارضاً مشتركة واقر كل واحد منهما انه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن فله ذلك ان كان الغبن فاحشاً عند بعض المشايخ اه

المهايأة الباطلة والفاسدة

المهايأة لا تجري في المثليات بل في القيميات ولا تجوز المهايأة على الاعيان فلا تصح المهايأة على ثمرة الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على ان يكون لاحد الشريكين ثمرة مقدار من هذه الاشجار ولاخر ثمرة مقدار منها الخ وان جاز فسخ المهايأة الحاصلة بالتراضي لاحد الشريكين لكن اذا اجر احدهما في نوبته لاخر فلا يجوز لشريكه فسخ المهايأة ما لم تنقض مدة التاجر واذا اراد احد اصحاب الحصص ان يبيع حصته او يقسمها فله فسخ المهايأة و بموت احد اصحاب الحصص او كلهم لا تبطل المهايأة (مجلة

والمهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافاً لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتاً فاحشاً « طوري عن المحيط » وعلى الغلة باطلة عنده خلافاً لهما « ذخيرة رد محتار »

✵ القرض الفاسد ✵

ان المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك « جامع الفصولين . رد محتار »

✵ المزارعة الفاسدة واسباب فسخها ✵

اذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل اجر مثله والمزارعة شرائط جوازها على قول من جوزها ستة : بيان الوقت خلافا للمشايخ بلخ ومن يكون البزر منه وجنس البزر ونصيب من لا بزر منه والتخلية بين الارض والعامل وان يكون الخارج مشتركاً (اشباه) وفي المجلة يشترط تعيين ما يزرع او تعميمه وان تكون حصة الفلاح جزءا شائعاً من الحاصلات والا تكون المزارعة فاسدة وتكون كل الحاصلات في المزارعة الفاسدة لصاحب البزر وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً فله اجر المثل وفي الدر المختار ورد المحتار وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى (مجتبى و بزازية) واقره المصنف فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البزر بزره وقد نظم ابن عابدين المزارعة بما يأتي :

ارض وبزر كذا ارض كذا عمل   من واحد ذي ثلاث كلها قبلت
والبزر مع بقرٍ او لا كذا بقر   لاغير او مع ارضٍ اربع بطلت

ومتى فسدت فالخارج لرب البزر لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط وبالغاً ما بلغ عند محمد وان لم يخرج شيء في الفاسدة فان كان البزر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل « حاوي » ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل في الارض فلا شيء لكرابه حكماً اي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع ويسترضى ديانةً وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضى المزارع ديانةً اذا عمل كما مر اما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع حتى لو اجاز جاز فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه .

قوله وتفسخ المزارعة بدين اي يجوز فسخها ولو بلا قضاء ورضاء كما في رواية الاصل واليه ذهب بعضهم ويشترط فيه احدهما في رواية وبه اخذ بعضهم كما في الذخيرة

قهستاني اه وقوله بدين محوج فيه اشارة الى انه لا مال سواها وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتي ومنه عزيمة سفره والدخول في حرفة اخرى كما في النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصدا وتمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان قهستاني

المساقاة الفاسدة

تكون الثمرة الحاصلة في المساقاة الفاسدة بتمامها لصاحب الاشجار وياخذ العامل اجر المثل كما في المزارعة «مجلة» وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً وكذا شروطاً الا في اربعة اشياء فلا تشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر بخلاف المزارعة واذا انقضت المدة تترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحساناً للعلم بوقته عادة وحينئذٍ يقع على اول ثمر يخرج في اول السنة وفي الرطبة على ادراك بزرها قوله للعلم بوقته عادة لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لانه ان قدم في القاء البزر يتقدم حصاده وان اخر يتاخر لانه قد يزرع خريفاً وصيفاً وربيعاً (اتقاني) فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفاً جاز ايضاً وتقدم ان عليه الفتوى فلا خرق «در مختار ورد محتار»

المناصبة الفاسدة

دفع ارضاً بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد والثمر والغرس لرب الارض تبعاً لارضه وللاخر قيمة غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه «صدر الشريعة = در مختار» وقال في ردالمحتار هذه الحيلة وان افادت صحة الاشتراك في الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق اجراً ان عمل فقد يمتنع عن العمل وياخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الا ان يحمل على انها افراز الغراس وغرس كل نصفه في جانب فتصح الاجارة ايضاً وقوله سابقاً كقفيز الطحان

اي الاستئجار ببعض ما يخرج من عمله « رد محتار » واحوط حيلة في ذلك ان يبيع صاحب الارض نصف ارضه من العامل بثمن معلوم ثم يأذنه بانفاقه في غرس نصيبه من الارض ولكن لو اختلفا بعد الغرس فقال العامل انفقت الثمن كله وكذبه صاحب الارض هل يصدق العامل بيمينه ام لا بد له من بينة فيه تفصيل ذكرهُ في صرة الفتاوى وهو ان كان البايع الذي هو صاحب الارض قد قبض الثمن بعد البيع ثم دفعه الى العامل واذنه بانفاقه صدق العامل بيمينه لانه امين يريد دفع الضمان عن نفسه وان كان البايع لم يقبض الثمن بل بقي ديناً بذمة العامل فلا يصدق العامل الا ببينة لانه حينئذٍ لا يعد اميناً بل مدعياً ديناً لكونه انفق من مال نفسه ثم يريد الرجوع على الآمر ليلتقيا قصاصاً « شرح المجلة »

الوكالة الباطلة

وان جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا تصح الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال « درر » ومن كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه من الغريم لا يكون وكيلاً لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملاً لنفسه « من مختارات النوازل » والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجٍ وعرسٍ وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان (درر) وفي المجلة وايضاً ان كان الموكل قد وكله وكالة عامة بقوله بعه لمن شئت ففي الحال يجوز بيعه بثمن مثله لهؤلاء وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحته فهو فاحش (قاضي زاده) ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائهِ الى الشغب في مجلس القضا والا في رد وديعة وقضاء دين والوكيل ينعزل بعزل الموكل وبعزل نفسه بشرط علم الاخر فيهما وبموت الموكل وبجنون احدهما جنوناً مطبقاً وانعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير اما اذا تعلق به ذلك فلا

ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن (درر) وكما انه لا يجوز للموكل عزل وكيله اذا تعلق به حق الغير كذلك لا يجوز عزله ايضاً اذا تعلق بـه حق الوكيل كما لو وكل رجلاً ببيع عين من اعيان ماله ليستوفي الوكيل من ثمنها الدين الذي له في ذمة الموكل فليس للموكل عزله لتعلق حق الوكيل بـه (هندية) وفي الوكيل الدوري رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق امكان عزله (من ابن الهمام) وفي المجلة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان في حضور الحاكم يعتبر والا فلا يعتبر و ينعزل هو من الوكالة و ينعزل الوكيل بوفاة الموكل ولكن اذا تعلق به حق اخر لا ينعزل و ينعزل وكيل الوكيل ايضاً بموت الموكل اه

✻ الصلح الفاسد والباطل ✻

في الاشباه الباطل والفاسد في العبادات مترادفان واما في الصلح فقالوا من الفاسد الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة والصلح الباطل الصلح عن الكفالة والشفعة فيرجع الدافع بما دفع كذا في الفصولين والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة اي في التركة فان لم يستغرق فلا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه ولو فعلوا جاز والحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة وفي الدرر ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبراء من الكفالة بطل

✻ التخارج الباطل والفاسد ✻

اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكاً حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذٍ يصح الصلح لانه حينئذٍ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح من الدين تبرعاً ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي

اخذه منهم على الغرماء و يقبلوا الحوالة « درر » راجع تمليك الدين من كتابنا هذا اه

الابراء و بطلانه

قال في الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء و بريء من قيمتها اه

فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكاً له بالابراء والا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحمل على الامانة اي ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابرآء عنها تأمل وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقاً وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح ايضاً كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة ولو ادعى عليه عيناً في بده فانكر ثم أبراءه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصباً وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم « رد محتار » وفي الاشباه لا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح فلو قال ابرأتك عن دعوى هذه العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه ولا بينته ولو قال ابراتك عنها او عن خصومتي فيها فهو باطل وله ان يخاصم وانما ابرأه عن ضمانه كذا في النهاية و به علم انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام لكن في مداينات القنية افترق الزوجان وابرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوي وكان للزوج بزر في ارضها واعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوي اه

واذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه فاذا فسد الصلح والبيع بطل ما وقع في ضمنهما من الاقرار والابراء وفي الجملة اذا باع واحد مالاً وقبض ثمنهُ وابراء المشتري من سائر الدعاوي التي تتعلق بالمبيع والمشتري كذلك ابرأ البائع من سائر الدعاوي التي تتعلق بالثمن المذكور وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم ظهر للمبيع مستحق وضبطه فلا يكون للابراء تأثير و يسترد المشتري الثمن الذي كان اعطاه للبائع اه

والحيلة حتى لا يبطل الابراء فيما لو بطل العقد الذي تضمنه ان يحرر الابراء العام في وثيقة العقد بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد العقد و يقول ابرأته ابراءً عاماً غير داخل تحت العقد (خيرية)

الاقرار و بطلانه

في الاشباه المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره والاقرار لمجهول باطل والاختلاف في المقر به يمنع الصحة وفي سببه لا ٠ اقر بعين وديعة او مضاربة او امانة فقال ليس لي وديعة لكن لي عليك الف من ثمن مبيع او قرض فلا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصرّ ولو قال اقرضتكها فله اخذهـا لاتفاقهما على ملكه الا اذا صدقه خلافاً لابي يوسف والمقر اذا صار مكذباً شرعاً بطل اقراره فاذا اقر المشتري بان المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه للبائع كذا في قضاء الخلاصة ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضي على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره والاقرار بشي محـال باطل قال ابن نجيم وعلى هـذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونها محالاً شرعياً ولو اقر ان لهذا الصغير عليّ الف درهم قرض اقرضنيه او ثمن مبيع باعنيهِ صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصوران منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة والاقرار للحمل صحيح ان بين سبباً صالحاً كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالاً و يشترط ان يولد الحمل لاقلّ من ستة اشهر (وفي المجلة) يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار بناء عليه اذا اقرّ الصغير الذي لم تحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح اقراره ولا يعتبر ويشترط ان لا يكون المقر له مجهولاً بجهالة فاحشة اه

التناقض

هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه اي سبق كلام موجب لبطلان دعواه وهو مانع لدعوى الملك و يتحقق في كلام الشخصين اللذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث ومن اقر بمال لآخر لا يصح ان يدعيه لا اصالة ولا وكالة ولا وصاية ولكن من ابرأ اخر من جميع الدعاوي فلا يصح له ان يدعي عليه

بعد ذلك مالاً لنفسه بل يصح له ان يدعي عليه لغيره بالوكالة او بالوصاية

﴿ يرتفع التناقض ﴾

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم مثلاً ادعى احد على اخر الفاً من جهة القرض ثم ادعى ان المبلغ المذكور من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه ارتفع التناقض و يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم فاذا قال المدعى عليه ان هذا المال كان لفلان وانا اشتريته منه واقام المدعي البينة على دعواه انه ماله وحكم بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن المال على البائع لان الحاكم كذب اقراره بكون المال لبائعه و يعفى التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء مثلاً اذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بانها هي ملكه وكان ابوه قد اشتراها له في صغره ولم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وابرز سنداً يحوي هذا المنوال تصير دعواه مسموعة كذلك لو استأجر احد داراً ثم حصل له علم بان تلك الدار هي منتقلة اليه من ابيه ارثاً وادعى بذلك تسمع دعواه واذا اقر احد بصدور عقد بات صحيح منه وربط اقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان وفاء او فاسداً فلا تسمع دعواه « مجلة » ولكن لو باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش يقبل الا اذا اقر انه باعه بثمن المثل ومثله الوصي اذا باع مال اليتيم وكذا متولي الوقف لو باع ارضاً ثم ادعى انها وقف تقبل (اشباه) ولكن مسألة الوقف فهي اذا باع ثم ادعى انه وقف محكوم بلزومه فيقبل والا فلا تسمع دعواه ولا يحلف المشتري واذا برهن البايع تقبل بينته على اصل الوقف فقط لان الشهادة في الوقف تقبل بدون دعوى وعند ذلك اذا كان البائع هو الموقوف عليه لا يعطى شيئاً من الغلة لعدم صحة دعواه للتناقض « ملخصاً عن رد المحتار = شرح المجلة » واذا باع احد مالاً على انه ملكه في حضور اخر لشخص وسلمه ثم ادعى الحاضر بانه ملكه مع انه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر ينظر الى ان الحاضر هل كان من اقارب البايع ام لا فان كان من اقاربه المحارم او زوجها او زوجته لا تسمع دعواه هذه مطلقاً وان كان من الاجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً لدعواه بل بعد حضوره وسكوته في مجلس البيع بلا عذر ان تصرف المشتري في ذلك الملك تصرف الملاك بناء او هدماً او غرساً وراّه الحاضر ثم بعد ذلك لو ادعى بقوله هذا ملكي او لي فيه حصة لا تسمع دعواه اه (مجلة)

☼ توضيح لما تقدم من التناقض ☼

اولاً · اعلم ان ذلك مقيد باربعة قيود الاول ان يبيع او يهب او يتصدق اذ لو اجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع دعواه اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن ملكه بخلاف البيع ونحوه وقد يرضى الانسان بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره « رملي » ومثل البيع الوقف · الثاني ان يكون القريب مطّلعاً على البيع وهذا المراد من الحضور الثالث ان يبيع البايع المبيع على انه لنفسه اذ لو باعه على انــه لقريبه الحاضر وظل هذا القريب ساكتاً لا يكون سكوته مانعاً لدعواه ولا يعدّ رضى بالبيع كما نص عليه في الدر المختار نقلاً عن البزازية ولكن في فتاوى امين الدين والبزازية عن المحيط اذا اشترى سلعةً من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة يكون رضىً اه فعلم من هذا ان مــا تقدم عن الدر المختار محله اذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت « رملي » الرابع ان لا يكون القريب الذي اطلع على البيع معذوراً اذ لو كان معذوراً تسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء « رد محتار » ملخصاً عن شرح المجلة » وسكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلاً في احدى الروايتين ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضى « في رواية اشباه » و يكون رضى و يبطل الرهن عن الزيلعي « رد محتار »

ثانياً · ذكر في مادة المجلة · ان كان من اقاربه المحارم او زوجها او زوجته الخ وفي هبة الدرر المحرمية بالقرابة كما في آلاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم

ثالثاً · قوله في مادة المجلة وان كان من الاجانب الخ ففي الخيرية مانصه قال في شرح تنوير الابصار المسمى بمنح الغفار في مسائل شتى في اخر الكتاب باع عقاراً او حيواناًاو ثوباًاوابنه اوامرأته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لاتسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جاراً الا اذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً فلا تسمع دعواه انتهى

فقوله اذا تصرف فيه المشتري الخ استثناء من قوله بخلاف الاجنبي ولو جاراً

فهو صريح في مساواتهما اي الجار والاجنبي في الحكم وبه افتى شيخ الاسلام شهاب الدين احمد الحلبي المصري وهي في فتاواه في كتاب البيوع ويفهم التساوي بينهما في الحكم من عبارة الاشباه فانه بعد ان ذكر مسئلة القريب والزوجة قال الخامس والعشرون رآه يبيع عرضاً اوداراً فتصرف المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه انتهى فقوله رآه الضمير فيه راجع لغير القريب والزوجة وهو شامل للجار فان مسئلة القريب والزوجة هي الرابع والعشرون وا-قبها الخامس والعشرين فهي غيرها ولا ريب في مساواتهما في الحكم لاشتراكهما في العلة واما عبارة البزازية والقنية فلا دلالة فيهما على الفرق بينهما في الحكم اما عبارة البزازية فموجب قوله فيها بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جاراً لايكون رضاً تساوى الاجنبي والجار في هذا الحكم .

وقوله بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً فيه اثبات هذا الحكم للجار وهو لاينافي الحكم عما عداه كما تقرر غاية ما فيه انه سلك في العبارة مسلكاً غير مليح فان حقه ان يقول بعد قوله ولو جاراً الا اذا تصرف فيه المشتري زرعاً وبناءً كما هي عبارة تنوير الابصار واما عبارة القنية فمن اول الامر وضعها في الجار ولا ينافي غيره والذي يشهد بتساويهما ذكر الحيوان والثوب مع العقار والجار المجاور وما قرب من المنازل وذكر الجار لدفع توهم إلحاقه بالقريب مع دخوله في مسمى الاجنبي فان المراد به خلاف الزوجة والقريب كما هو ظاهر وقد كثر افتاء الحنفية عن علماء مصر بتساوي الجار مع الاجنبي في الحكم المذكور لاشتراكهما في العلم والعلة الموجبة لعدم سماع دعوى الجار بعد تصرف المشتري فيه زرعاً وبناءً على ما عليـه الفتوى لقطع الاطماع الفاسدة وسد باب التزوير والتلبيس وهذا قدر مشترك بين الجار والاجنبي واشترط فيه تصرف المشتري زماناً بخلاف الزوجة والقريب لما ان الحال اكشف للزوجة والقريب من الجار والاجنبي فاكتفى فيها بالحضور والسكوت واشترط في الجار والاجنبي تصرف المشتري زماناً زرعاً وبناءً ليتاكد عند الحاكم ظهور التلبيس منهما بعد هذه الحالة فيمنع دعواهما نظراً للمدعى عليه لترجح جانب الحق بجانبه اذ المفروض على الحاكم ان يدور مع الحق كيفما دار ولدفع ما يقال ان الجار للحال اكشف من الاجنبي فينبغي الحاقـه بالزوجة والقريب قالوا بخلاف الاجنبي ولو جاراً

لقصور حاله عن الزوجة والقريب في ذلك فألحق بالاجنبي وهذا هو القول الراجح في المسئلة وهناك اقوال اخر سماع الدعوى في الكل مطلقاً اشتراط تصرف المشتري في الكل الحاق الزوجة بالاجنبي دون القريب وغير ذلك والله اعلم (انتهى كلام الرملي)

رابعاً . قوله في مادة المجلة وتصرف المشتري الخ غير مقيد بمدة وهو الصحيح ومدة الخمس عشرة سنة لغير هذه الصورة « رد محتار » واما التناقض في النسب فلا يمنع صحة الدعوى فلو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة يصح (نقد الفتاوى) ولو ادعى رجل على اخر انه ابن عم الميت فطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك انه اخوه لا تسمع فلو عاد وادعى انه ابن عمه تسمع (خلاصة عن واقعات المفتين)

﴿ مرور الزمن يرتفع ﴾

لا يسقط الحق بتقادم الزمان بناء عليه اذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بانه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه ولا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى اه

ويرتفع مرور الزمان بالعذر الشرعي ككون المدعي صغيراً او مجنوناً او معتوهاً سواء كان له وصي او لم يكن او كونه في ديار بعيدة مدة سفر « اي ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل » او كون خصمه من المتغلبة فالصغير يعتبر مرور الزمان بحقه من تاريخ وصوله الى حد البلوغ وفي التغلب من تاريخ زواله فما كنا ببلدتين بينهما مسافة سفر اجتمعا في بلدة ولو مرةً ولم يدع احدهما على الاخر شيئاً وكانت محاكمتهما ممكنة فبعد ما وجد مرور الزمان بهذا الوجه لا تسمع دعوى احدهما على الاخر بتاريخ اقدم من مدة المرور ويعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي به ففي الدين المؤجل من تاريخ حلوله وفي دعوى البطن الثاني بالوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن من تاريخ انقراض البطن الاول وفي دعوى المهر الموجل من وقت الطلاق اومن تاريخ موت احد الزوجين وفي دعوى الطلب من المفلس من تاريخ زوال الافلاس واذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا تسمع وكذا البايع والمشتري والواهب والموهوب له وليس لمن كان مقراً بكونه مستاجراً في عقار ان يملكه لمرور الزمان ازيد من خمس عشر سنة واما اذا

كان منكراً وادعى المالك بانه ملكي وكنت اجرتك اياه قبل بسنين وما زلت اقبض اجرته فتسمع دعواه ان كان ايجاره معروفاً بين الناس والا فلا « عن المجلة ملخصاً » وفي الخيرية سئل فيما اذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشر سنة هل تسمع بعدها ام لا اجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله تعالى فيما اشتهر عنه انه استثنى مع المنع ثلاث مسائل من الدعاوى تسمع بعد المدة المذكورة مال اليتيم والوقف والغائب ومن المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق بين غيبة المدعي والمدعى عليه والله اعلم وفي المجلة يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل يعني تترك هذه الاشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كان عليه لان الشيء القديم يبقى على حاله ولا يتغير الا ان يقوم الدليل على خلافه اما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له يعني اذا كان الشيء المعمول غير مشروع في الاصل فيزال اذا كان فيه ضرر فاحش كالمسيل القذر في طريق عام واذا اجتمع بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارخا فبينة الاسبق تاريخاً اولى كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم « حامدية » والقديم هنا هو الذي لا يوجد من يعرف اوله « مجلة » فهو غير داخل تحت مدة مرور الزمان المحدودة في كتب الشرع

الوصية تبطل

للموصي الرجوع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عن الغصب بان يزيل اسمه واعظم منافعه او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق الموصى به بسمن والبناء في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وبتصرف يزيل ملكه فانه رجوع عاد لملكه ثانياً ام لا كالبيع والهبه وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه « در مختار » قوله او فعل الخ هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بان يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا اوصى بعنب في كرمه فصار زبيباً او ببيضة فحضنتها دجاجة حتى افرخت قبل موت الموصي وتمامه في الكفاية وقوله بان يزيل اسمه كما اذا اتخذ الحديد سيفاً او الصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المانع اولى « زيلعي » اي في المنع عن حصول الملك

للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعاً وكان ينبغي عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت «اتقاني» قوله كلت السويق الخ وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهة (هداية) وكذالو زرع فيها شجراً اوكرماً لا لو زرع رطبة (خانية) قوله لانه تصرف في التابع وهو البناء والتجصيص زينة (اتقاني) وانظر هل تطيين الدار وتكايسها كالبناء او كالتجصيص ثم رايت في الخانيه «مانصه» وان طينها يكون رجوعاً اذا كان كثيراً انتهي عن «رد محتار»

لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصية لانها امر على خطر لما روي عن ابي يوسف انه قال الدخول في الوصية اوله غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي لا يدخل في الوصية الا احمق او لص «قاضيخان»

اوصي الى زيد اي جعله وصياً وقبل عنده فان رد عنده رد والا فلا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغروراً وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل

ولو اوصى الى عاجز عن القيام بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره ولو ظهر للقاضي عجزه اصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت ألا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلأن يقدم على غيره احق

ولو اوصي الى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده

ولا يحتاج الى نصب القاضي وصياً والا اي وان لم يوص الوصي ضمّ القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر ولو نصب القاضي وصياً اميناً كافياً لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلاً فيعزله و ينصب عدلاً ولو عدلاً غير كاف ضم اليه كافياً وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته و ينعزل به ايضاً اي بعزل القاضي العدل الكافي انتهى « عن الدرر »

وفي الاشباه وصي القاضي كوصي الميت الافي مسائل الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه و يشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافاً لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع . الثانية اذا خصصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت . الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الاولى . ثم قال الرابعة لولي الميت ان يؤجر الصبي لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كما في القنية . الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافاً لما في اليتيمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتداء من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت كما في اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اي كوصي الميت كما في شرحها اذا كانت الوصية عامة اه

الولاية الخاصة

ليس للقاضي ان يتصرف مع وجود الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ووصي القاضي كوصي الاب الافي مسائل منها اذا قيد القاضي بنوع تقيد به وفي الاب يعم اي اذا اوصى الاب الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع كلها « تنوير »

الاجرة

ومنها وصي الميت لا اجر له بخلاف وصي القاضي « قنية » وصي يخرج في عمل اليتيم استاجر دابة من مال اليتيم ليركب و ينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لابد منه استحسانًا وعن نصير للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الوصي محتاجاً وقال بعضهم لايجوز له ان يركب دابته و ياكل وهو قياس وفي الاستحسان يجوز له ان ياكل بالمعروف اذا كان محتاجاً بقدر مايفعل في ماله (قاضيخان)

مسوغات بيع العقار

ووصي الاب يملك بيع العقار بمسوغ كأن يكون الثمن بضعف القيمة او ان يكون في يد متغلب اوخيف على خرابه او نقصانه او يكون على الميت دين فيملك البيع بقدر الدين او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدارهم مطلقة لانفاذ لها الا من ثمن العقار اوان تزيد نفقة العقار على غلته (درر)

الاب

وهذه بخلاف بيع الاب عقار ابنه فانه لايفتقر الى المسوغات المذكورة اذا كان الاب محموداً او مستور الحال وان كان فاسداً فلا يجوز بيعه ولو بمسوغ وللابن نقضه بعد بلوغه الا اذا باعه بضعف القيمة « ردمحتار »

القاضي الجائز له نصب الوصي

وفي جامع الفصولين ليس للقاضي نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصاً عليه في منشوره اه

الجد والوصي

وفي البزازية ترك اولاداً وابًا ولم يوص الى احد يملك الاب مايملك الوصي فينفذ وصاياه ولا يبيع التركة لقضاء الدين فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك اه وفي الهندية والجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلته

عزل وصي الميت في ثلاث

القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث فيما اذا ظهرت خيانتـه او تصرف في ما لا يجوز عالمًا مختاراً او ادعى دينًا على الميت وعجز عن اثباته ولكن في هذه يقول له اما ان تبريء الميت او عزلتك ولا ينصب وصياً مع وجوده الا اذا غاب غيبـةً منقطعة او اقر لمدعي الدين كما في الخزانـة ولا يملك الوصي بيع شيء باقل من ثمن المثل الا في مسألة ما اذا اوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط « اشباه »

❊ الوقف يبطل ❊

عن الهندية ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث عليَّ الموت وعليَّ دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما عليَّ فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز ٠ واذا وجد الواقف مديونـاً فحكمه فيما يأتي ٠

تعريب الامر السامي الصادر من مقام الصدارة
العظمى في ١٨ ربيع اول سنة ٩٦ و ٢٧ شباط سنة ٩٤

ان التحريرات وملفوفاتها الواردة جوابًا عن التحريرات المبعوثة قبلاً بطلب الوقفيات او صورها بناء على وقوع الاشعار بان بعض اهالي جبل لبنان يقفون املاكهم بدون امر هربًا من ايفاء ديونهم قد احيلت الى شورى الدولة وجرت المخابرة مع مقام المشيخة السامي فذكر في الجواب الوارد واشعار الفتوىخانه الذي طيه انه تبين من مطالعة صور الوقيفات الانفة البيان ان سبك اكثرها لا يخلو من الخلل والنقصان كما وان اكثر هذه الوقفيات ليست مسجلة ومع هذا وان يكن محرراً في كتب الفقه المعتبرة انه عند لزوم الوقف لا احتياج الى التسجيل الشرعي والتسليم الى المتولي و يتامه ايضًا لا حاجة الى ذكر مصرفه الابدي وانه اذا وقف المديون بحال صحتـه جميع ماله واملاكه غير المحجوزة على احدى جهات البر فيكون ذلك الوقف صحيحًا جائزاً الا انه وجد مصرحا في كتب الفتاوى انه اذا وقف المديون بحال صحته جميع املاكه على اولاده هربًا من دائنيه فلا يصح هذا الوقف و يكون غير لازم والقضاة ممنوعون من الحـكم بوقفية مثل هذه الاوقاف بقدر الدين وتسجيلها و يجبر الواقف

المسطور على ان يبيع من وقفه مايوازي الدين و يفي دينه وانه بناء عليه يقتضي توفيق المعاملة بحق الاوقاف المذكورة ايضاً وفقاً للتفصيلات المشروحة اه

وفي البزازية . ولو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضاً اخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى مقام الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت الوقف فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفاً بشرائط الاولى وقائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية . واجمعوا على ان الواقف اذا اشترط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف و يملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير انه لايملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك اه

وفي رد المحتار بيع الوقف باطل الا اذا ورد عليه غصب لايمكن انتزاعه او كان يخشى هلاكه او بشرط استبداله بعقار اخر اكثر نفعاً وادر ريعاً على قول ابي يوسف المفتى به اه

وفي الدر المختار اشترى المتولي بمال الوقف داراً للوقف لا تلحق بالمنازل الموقوفة و يجوز بيعها في الاصح وفي التتارخانيه انه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه وقوله بمال الوقف اي بغلة الوقف كما عبر به في الخانية وهو اولى احترازاً عما لو اشترى ببدل الوقف فانه يصير وقفاً كالاول على شروطه وان لم يذكر شيئاً وفي البحر عن القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له « رد محتار » وفي الهندية عند ابي يوسف يصح شرط الاستبدال وشرط ان يبيعها و يشتري بثمنها مكانها وليس له بعد الاستبدال مرة ان يستبدل ثانياً واذا لم يقيد الاستبدال ببلد له ان يستبدلها باي بلد شاء واذا قال للموقوف عليهم اذا عجزتم عن امساكه فبيعوه بطل الوقف عند محمد وعند ابي يوسف يجوز الوقف و يبطل الشرط

﴿ ادخال واخراج ﴾ ولو قال على ان لي ان اخرج من شئت منهم فاخرج واحداً او الجميع جاز وصارت الغلة للفقراء وان اخرج واحداً ثم اراد ان يدخله لم يكن له ذلك وصار الوقف على الباقين لان له المشيئة في الاخراج دون الادخال كذا في الحاوي ولو قال على ان ادخل من شئت فله ان يدخل من احب وليس له ان يخرج منهم احداً

فان مات قبل ان يدخل احداً فالغلة لهم فان قال ادخلت فلاناً في غلتها ابداً فهو كما قال اه واذا شرط انه ان احدث احد من اهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد ابطاله كان خارجاً اعتبر فان نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف نظر القاضي في ذلك فان كان اراد ابطاله اخرجه ٠ وفي رد المحتار واذا ادخل واخرج مرةً فليس له ثانياً الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه اه

تهايؤ

وفي الهندية تهايأوا ارض الوقف واخذ كل واحد ارضاً يزرعها لنفسه لا يجوز وعن ابي يوسف ان كانت الارض عشرية جازت مهاياتهم وان كانت خراجية لا تجوز (قاضيخان)

☀ تناقض ☀ واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه ولو ادعى ان هذه الضيعة ملكي ورثتها عن ابي ثم ادعى ان ابي وقف عليّ لا تسمع ولو ادعى الوقف اولاً ثم ادعى الميراث لا تقبل الا اذا وفق وقال وقف ابي لكن لم يقع لازماً فمات ابي فحينئذٍ تقبل وفيها رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع من المتولي وقيل تسمع ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف و يملكها المتولي انتهى

☀ في ما يبطل حكمه و يفسخ و يصح الرجوع عنه لعذر او ☀ « عدم التزام ضرر في ما عدا الخيارات والغبن »

☀ في البيع ☀

اولاً ٠ عن ابن نجيم سئل عمن ادعى على اخر بشيء واقام به بينة فباعه المدعى عليه قبل القضاء به للمدعي هل ينفذ بيعه او لا اجاب لا ينفذ البيع المذكور

ثانياً ٠ لو باع احد الشريكين بيتاً معيناً من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها فالبيع لا يجوز « در مختار » وذلك لتضرر الشريك الاخر عند القسمة لو صح البيع في نصيب البائع لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه لان نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة « خيرية » واذا باع احد الشريكين في الدار المشتركة بيتاً معيناً منها او نصيبه من بيت معين فللاخر ان يبطل البيع لتضرر الشريك بذلك عند القسمة

(انقروي عن البزازية)

ثالثاً . ينقض البيع لمضرة تلحق البايع في التسليم ففي الهندية لو اشترى اشجاراً للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضرراً اصاحب الارض فله ان يدفع الضرر و ينقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنىً وفيها اشترى اشجاراً ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن ضرر بيّن بالارض واصول الاشجار له ان يقطع لانه تصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بيّن فليس له ان يقطع رفعاً للضرر عن صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قيمتها قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينقض البيع بينهما في الاشجار و يرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار و به كان يفتي الفقيه ابو جعفر واختاره الصدر الشهيد . وفي الهندية ايضاً رجل باع حباباً في بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له ان ينقض البيع اه

رابعاً في المادة ٢١٥ من المجلة يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك وفي شرحها ان جواز بيع الحصة الشائعة بدون اذن الشريك انما يجري في العقار او في البناء والشجر تبعاً للارض لا في الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع والثمر بدون الارض لان بيع الحصة الشائعة من الشجر والزرع والثمر قبل الادراك غير جائز سواء كان من شريكه او من اجنبي وان رضي شريكه لان البايع يطالب المشتري بالقلع تفريغاً لنصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر الشريك لانه ان كان هو المشتري لزمه ان يقطع مالم يشتره وهو نصيب نفسه وان كان المشتري اجنبياً لزم الشريك ايضاً قلع حصته من الشجر والزرع والثمر اذا طالبه المشتري بذلك ولهذا فسد البيع واذا رضي به الشريك واجازه كان له ان يرجع عن اجازته لان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به واما اذا انتفى ضرر القلع فالبيع جائز كما لو باع الاكار حصته من الزرع او الثمر لصاحب الارض فان البيع صحيح لان مناط

الفساد حصول الضرر بالقلع وهنا منتف لكون الارض كلها للمالك لاشيء فيها للاكار وبالعكس اى اذا باع المالك حصته من الاكار فالبيع فاسد لايمكنه تكليف الاكار القلع فيتضرر به وهذه كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر اما اذا ادرك فالبيع جائز لعدم الضرر بالقطع وكذا اذا كان الشجر معدوداً للقلع كالحور والصفصاف والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل الى محل اخر وهي المعروفة بالنصب فاذا انتهى اوان قطعها صح بيع الحصة الشائعة منها بلا اذن الشريك لان لاضرر على احد بالقسمة لكونها على شرف القلع (عن رد المحتار) وفي جامع الفصولين دار بين رجلين باع احدهما من الآخر نصيبه من البناء لم يجز لانه لايخلو من ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع واما الثاني فغير جائز ايضاً لان فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع اه « انظر فصل الشركة »

خامساً . يملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة ولا يحتاج فيه الى القضاء او الرضى وذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد عليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته (طحطاوي) وفي جامع الفصولين باع ثم ادعى انه فضولي فلا يسلم المبيع فبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم اه

سادساً . لمشتري المرهون ان يطلب من الحاكم الفسخ وان يكن علم وقت الشراء انه مرهون (جامع الفصولين وكذا لمشتري المأجور ففي رد المحتار المشتري يملك الفسخ ولو كان عالما وقت الشراء بالرهن والاجارة وبه يفتى اه

سابعاً وفي الاستحقاق . واذا اراد المشتري الرجوع على بائعه بعد ان رجع عليه فلا يحتاج الى اعادة البينة او الى حكم القاضي بالزام البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدون ذلك ولو كان دفع الثمن الى المشتري منه بلا الزام قاض وهو قول محمد المفتى به (حامديه)

✻ وفي الاجارة ✻

اولاً لوفات الانتفاع بالماجور بالكلية سقطت الاجرة عن قدر المدة ولكن لو انتفع المستاجر بغير صورة يلزمه اعطاء ما اصاب حصة ذلك الانتفاع ومن استاجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له ان يمتنع عن اعطاء الكراء (مجله)

واذا غاب المستأجر وترك متاعه بالدار للموجر ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الى ان يحضر صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذاً عن القنية (حامدية)

ثانياً . لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة (مجلة) والاصل ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ (بيري على الاشباه)

﴿ الاعذار في الاجارة ﴾

الاجارة تمتد بالاعذار وتفسخ بالاعذار فتنفسخ الاجارة اذا ظهر على المؤجر دين سواء كان ثابتاً باقراره او بالبينة قبل عقد الاجارة او بعده والحال ان لا مال له غير الماجور (درر) الا اذا كانت الاجرة المعجلة التي دفعها المستاجر تستغرق قيمة الماجور (اشباه) لان المستأجر احق به من سائر الغرماء فلا فائدة في الفسخ (طحطاوي) وتفسخ كذلك بافلاس خياط يعمل بماله لا بابرته وبافلاس مستأجر دكان ليتجر (تنوير) وكذا لو استاجر دكاناً ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر (در مختار) وفي الوالواجبية اراد المؤجر نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة اهله لكونه معسراً له ذلك بخلاف ما لو انهدم المنزل الذي يسكنه الموجر فانه ليس بعذر ولو لم يكن له سوى الدار التي اجرها (خانيه) وفيها ان اجر الاب او الوصي او القاضي ارض اليتيم فبلغ اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له ان ينقضها بخلاف ما لو اجر الاب نفس الصغير فبلغ في مدة الاجارة كان له ان يفسخ . وفيها رجل في قرية استاجر ارضاً في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك الارض التي استاجرها فان كان بينهما مدة ثلاثة ايام كان له ذلك والا فلا لان في المسافة يلحقه كثير ضرر بخلاف المسافة القصيرة والفاصل بينهما مسافة السفر وفي الهندية استاجر ارضاً ليزرعها فمرض وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذراً وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذراً . ولو استاجر دابة فبدا له في نصف الطريق ان يعدل عن سفره فله الفسخ وعليه نصف الاجرة ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره (در مختار) بخلاف ما لو بدا للمكاري ان يعدل فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره اما لو مرض فهو عذر وبه يفتى (ملتقى) ولو اشترى مستأجر الدابة دابة فله فسخ الاجارة بخلاف ما لو اشترى مستأجر الدار منزلاً فاراد التحول

اليه والفرق امكان ايجار الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعملين وليست السكنى كذلك « رد محتار » واما لو اراد مستاجر الدار السفر فله فسخ الاجارة ولو اختلفا فيحلف المستأجر انـه عزم على السفر « در مختار » ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه أنه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ « رد محتار » انتهى عن شرح المجلة ٠ ورفع الفساد في البيع من اعذار فسخ الاجارة للمبيع « طحطاوي »

﴿ الاعذار في المزارعة والمساقاة ﴾ هما تفسخان بالاعذار وقد تقدم ذكر ذلك في فساد المزارعة فراجعه ورب البزر اذا امتنع قبل الالقـاء لا يجبر عليه للضرر فاذا امتنع صاحب البزر من العمل اي من اعطاء البزر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استأجر اجيراً ليهدم داره لا يجبر على هدمها « ابن ملك »

﴿ في الكفالة ﴾ ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المعلقة والمضافة كما لو قال انا كفيل بكل ما تبيعه لفلان او بثمن المال الذي ستبيعه لفلان فله ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بان يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع الى ذلك الرجل مالاً ولكن ليس لمن كفل احداً عن نفسه او عن دينه منجزاً ان يخرج من الكفالة كذلك لو قال كما ثبت لك دين في ذمة فلان فانا كفيله ليس له الرجوع عنها « مجلة »

﴿ في الرهن ﴾ للراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم (مجلة) فان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليها وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم (حامدية)

﴿ في الهبة ﴾ لا جبر على الصلات الا في مسائل منها نفقة الزوجة والثانية العين الموصى بها يجب على الوارث دفعها الى الموصي له بعد موت الموصي مع انها صلة الثالثة الشفعة يجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مـع انها صلة شرعية وكذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة والرابعة مال الوقف يجب على الناظر تسليمه الى الموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل والا ففيه شائبتها (اشباه) وفيه وقالوا حق الرجوع في الهبة لم يسقط بالاسقاط حتى لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع في الهبة لم يسقط كما في هبة البزازية وتملك الهبة والصدقة بالقبض و يستقر الملك في الهبة

بوجود مانع من الرجوع ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم

وفي المجلة للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضي الموهوب له وبعد القبض ان لم يرضَ الموهوب له راجع الواهب الحاكم فيفسخ الهبة اذا لم يكن مانع من الرجوع واذا استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون رضا او قضا يكون غاصباً واذا تلف في يده يكون ضامناً

موانع الرجوع في الهبة

عن المحبية :

رجوعه عن هبة محققه	يمنعه حروف دمع خزقه
فالدال للزيادة المتصله	والميم موت من غدا يوهب له
او موت واهب وعين للعوض	والخاء للخروج عن ملك عرض
والزاي ان كان هنا زوجيه	والقاف لقرابة معنيه
والهاء في ذاك اشارة الى	هلاك موهوب وتمت كملا
لو ادعى هلاك شيء قد وُهب	له فلا يمين ههنا يجب

وفي (المجلة) لا يرجع من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او اخته او لاولادها او لعمه او لعمته او لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة او اذا أُعطي للهبة عوض قبضه الواهب فليس له الرجوع ان كان من جانب الموهوب له او من آخر او اذا كان الموهوب ارضاً فبنى فيه الموهوب له او غرس او حصل للموهوب زيادة متصلة كما لو كان حيواناً فسمن بتربية الموهوب له او تبدل اسمه كأن كان حنطة فجعلت دقيقاً او اذا باع الموهوب له الموهوب او أخرجه عن ملكه بالهبة والتسليم او اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له او مات الواهب او الموهوب له او اذا وهب الدائن طلبه للمديون فلا رجوع في كل ذلك ولا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه . ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض « در مختار » وفي الدرر وضابط الموانع حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه والزيادة المقصود منها الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة كالسمن او غير متولدة كالبناء

والغرس كما مر وفي الدرر وجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً اه وفي المجلة واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها احد لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له وقال في الدرر قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع كما لو بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب لسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها . اه

وفي الدر المختار الزيادة المتصلة كبناء وغرس ان عدّ زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدّ في قطعة منها امتنع فيها فقط (زيلعي) وفي رد المحتار مفهوم قوله في كل الارض وقوله في قطعة منها بان كانت عظيمة . اه

قوله في النظم « لقرابة معنية » اي القرابة المحرمية ومثل الاعمام والعمات الاخوال والخالات يمتنع الرجوع عليهم بالهبة واما اولادهم فليسوا بمحارم (درر) والقرابة المحرمية تمنع من الرجوع سواء كان القريب مسلماً او ذمياً (مجمع الانهر) وفي الدرر وهب لاخيه ولاجنبي ما لا يقسم فقبضاه فله الرجوع في حظ الاجنبي وفيه لو وهبت المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة . اه

ولو أخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع ملتقى) ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (رد محتار)

واما بقية العقود : فعلى ما يأتي

❊ في الحوالة ❊ فالحوالة لا رجوع عنها بعد تمامها حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته (مجلة)

❊ في القرض ❊ والقرض عقد غير لازم فللمقرض الرجوع عنه لانه اعارة وصلة في الابتداء ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي (رد محتار)

❊ في الوديعة ❊ والوديعة عقد استحفاظ له الرجوع عنها متى شاء الا في الحوالة ففي المجلة ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به في الحوالة المقيدة وليس للمحال عليه ان يعطي المحال به للمحيل وان اعطاه يضمن وفي شرحها اي اذا احال احد دائنه على آخر حوالة مقيدة

بان تعطى من مال المحيل الذي له بذمة المحال عليه او من الوديعة التي له في يده او من المغصوب الذي له عنده ليس للمحيل بعد ذلك ان يطلب ذلك المال من المحال عليه سواء كان دينًا او وديعة او مغصوبًا (ملتقى) لان الحوالة لما قيدت به تعلق حق الطالب وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز اما لو كانت الحوالة مطلقة فلا ينقطع فيها حق مطالبة المحيل عن المحال عليه بما له عنده من دين او وديعة الى ان يؤدي المحال عليه فاذا أدّى سقط ماعليه قصاصاً (رد محتار) والمحتال احق من سائر الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن (مجمع الانهر) وهذا القول اعتمدته المجلة وفي الاشباه اي رجل ادعى وديعة فصدقه المدعى عليه ولم يأمره القاضي بالتسليم اليه فقل اذا اقرّ الوارث بان المتروك وديعة وعلى الميت دين لم يصح اقراره ولو صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ويرجع المدعي على الغرماء لتصديقهم وكذا في الاجارة والمضاربة والعارية والرهن اه · وفي الخانية المودع اذا دفع المال الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً كذا في فتاوى سمرقند غير ان هذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك يكون له اخذ الودائع وقضاء دين الميت منها

﴿ في العارية ﴾ وهي عقد تبرع غير لازم وفي الاشباه اي مستعير ملك المنع بعد الطلب فقل اذا طلب السفينه في لجة البحر او السيف ليقتل به ظلماً او الظئر بعد ماصار الصبي لاياخذ الا ثديها او فرس الغازي في دار الحرب او عارية لرهن قبل قضاء الدين وفي المجلة اذا كانت اعارة الارض للزرع سواء كانت موقتة او غير موقتة ليس للمستعير ان يرجع بالاعارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد اه بل تترك في يد المستعير باجر المثل « مجمع الانهر »

الغصب والاتلاف والضمان الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره متعدياً فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان (بزازية) ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه اه والجهل بكونه مال الغير يرفع الاثم لا الضمان واذا نقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان (اشباه)

﴿ في الوكالة ﴾ الوكالة عقد غير لازم يصح للموكل الرجوع عنها متى شاء وفي المجلة ان

تعلق بالوكالة حق اخر فليس له عزله كما اذا رهن مديون ماله وحين عقد الرهن او بعده وكل اخر ببيع الرهن عند حلول اجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضى المرتهن اه وكذا اذا تعلق به حق الوكيل فلا يعزل وقد مر بيان ذلك

﴿في الوقف﴾ قال في الاسعاف وهو جائز عند علمائنا ابي حنيفه واصحابه رحمهم الله تعالى وذكر في الاصل كان ابو حنيفه لايجيز الوقف فاخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لايجوز الوقف عنده والصحيح انه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة و يورث عنه ولا يلزم الا باحد امرين اما ان يحكم به القاضي او يخرجه مخرج الوصية وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ثم ان ابا يوسف يقول يصير وقفاً بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد لا الا باربعة شروط « رد محتار » فراجع ماتقدم عن ذلك

﴿في الوصية﴾ هي عقد تبرع لا تلزم وللموصي الرجوع عنها متى شاء فراجع مايبطلها مما تقدم

﴿في الابراء﴾ هو اما اسقاط والساقط لا يعود واما اقرار ولا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد (مجله) انتهى فصل ما يبطل حكمه و يصح الرجوع عنه

﴿ الغبن والتغرير ﴾

الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار اوزيادة والتغرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية ترغيباً له فاذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع ولا تسمع دعوى الغبن الفاحش دون تغرير الا في مال اليتيم ومال الوقف و بيت المال حكمه حكم مال اليتيم وكون القسمة عادلة لازم فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع لكن بعد اقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لاتسمع دعواهم

« مجلة » ثم اذا ثبت الغبن الفاحش بطلت القسمة اذا كانت بالقضاء اتفاقاً لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت بالتراضي تبطل ايضاً في الاصح « تنوير »

ولا يحتاج في دعوى الغبن الفاحش في القسمة الى ذكر التغرير والتغرير فعلي كالتصرية وهي ربط ضرع الناقة او الشاة وترك حلبها اليومين او الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال في شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غرّ المشتري فصار كما اذا غرّه بقوله انها لبون « رد محتار » وفي الاشباه اذا غرّ البائع المشتري وقال قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غرّ المشتري البائع ويرده المشتري بغرور الدلال (وفي رد المحتار) وكذا لو غرّ الدلال احد العاقدين فله ايضاً فسخ البيع اذا وجد فيه غبن فاحش اما لو غرّه اجنبي غير الدلال فلا يثبت له حق الفسخ لان الاجنبي لا يعبأ بقوله وفي المجله اذا مات من غرّ بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغرير لوارثه وفي شرحها لومات الغار قبل ان يقيم المغرور دعواه بالغبن والتغرير فالمغرور ان يقيمها على ورثته وبه افتى شيخ الاسلام على افندي وفي المجلة المشتري الذي حصل له تغرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه واذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرور او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق ان يفسخ البيع اه وفي المثلي قال في رد المحتار يرد مثل ما اتلفه مع رد الباقي كما في القنية ويرجع بكل الثمن « در مختار » ويستفاد فساد ما يقع كثيراً من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيساقي على اشجاره على ان يكون سهم واحد من الف سهم لليتيم او للوقف والباقي للعامل ثم يستاجر ارضه بمبلغ كثير فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة (در مختار) فتفسد المساقاة للغبن الفاحش وتفسد الاجارة وان كان الحظ فيها ظاهراً لانه لما فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة بالاشجار فيلزم فساد الاجارة واذا فسد العقدان اضحت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف او اليتيم بل المستحق هو الثمرة فقط وللعامل اجر مثل عمله وفساد المساقاة بالغبن الفاحش انما يكون في الوقف ومال اليتيم « رد محتار » ويثبت الغبن بشهادة واحد من ذوي الخبرة عندهما خلافاً لمحمد (اشباه) فيما يوجب

الرجوع وفيما لا يوجب

الرجوع بالغرور

﴿ الغرور في العقود ﴾ في الاشباه عن البدائع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة اه وفي الدرر الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ماكان فيه الى المـآء والطحان كان عالمـاً به يضمن لانه صار غاراً في ضمن العقد اه وفيه قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسالة بحالها ضمن اه اما لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح هندية لان السبع لا يكفل وان فعله جبار وقوله في ضمن عقد المعاوضة فيرجع على البايع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد وبقيمة البناء بعد ان يسلم البناء اليه واحترز عما اذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة (رد محتار)

وفي المجلة لو غرّ احد اخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره مثلاً لو اشترى احد عرصة وبنى عليها ثم استحقت اخذ المشتري من البايع ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم كذلك لو قال احد لاهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته بالتجارة ثم بعـد ذلك لو ظهر ان الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي اه وفي الاشباه ما يوجب الرجوع ان يكون (اي الغرور) في عقد يرجع نفعـه الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناها وفي العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه اه وفيه من قام عن غيره بواجب بامره فانه يرجع

﴿ غرور المامور ﴾ اذا امر رجلاً بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع بـه على الامر اشباه ولكن افاد في التاترخانية ان الرجوع فيما اذا قال احفر لي بزيادة لفظة لي او قال في حائطي او كان ساكناً في تلك الدار او استاجره على ذلك لان ذلك كله من علامـات الملك والافلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم

المامور وعليه فلو قال احفر في حائط الغير او علم الحافر انه للغير لا يرجع (رد محتار)
وفي الاشباه اذا كان المأمور صبياً كما اذا امر صبياً باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر واذا امره بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على آلامر وكذا اذا امر الاب ابنه كما في القنية

ويلحق بما تقدم قاعدة لا عبرة بالظن البين خطأوه (مجلة) فلو ظن بان عليه ديناً فاداه ثم بان خلافه يرجع بما ادّى (اشباه)

﴿ الغرور في الاعارة ﴾ في المجلة . استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة لكن للمعير ان يرجع بالاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ثم اذا كانت موقتة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة مثلاً اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعة حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان يعطي للمستعير ثمانية دنانير وفي الدرر والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للغرور عن نفسه اه وفي مجمع الانهر وانما يضمن المعير بهذه الصورة لانه غرّ المستعير بالتوقيت ثم انه اذا كان القلع مضراً بالارض فالخيار للمالك بين ضمان نقصان البناء والغرس وقلعها وبين ضمان قيمتهما وتملكها ولا خيار للمستعير لانه صاحب تبع والمعير صاحب اصل والترجيح بالاصل اه

﴿ الغرور في الشفعة ﴾ هي بيع في جميع الاحكام الا في ضمان الغرور للجبر فلو استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للشفيع على المشتري كالموهوب له والمالك القديم (اشباه)

(تنبيه) علم مما مرّ ان المال اذا هلك في يد الموهوب له او المستعير ووجد مستحق يضمن الموهوب له والمستعير ولا رجوع لهما على الواهب والمعير لان العقد في الهبة والعارية ليس عقد معاوضة والنفع لهما في العقد واما المستاجر والوديع فيرجعان لان النفع في العقد للمؤجر والمودع وفي الشفعة لا ضمان غرور اه والمشتري اذا بنى او غرس فانما يرجع على بائعه بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه بعد ان يسلمه الى البائع وهذا اذا لم يكن عالماً ان البائع باعه ملك غيره فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور (جامع الفصولين)

﴿ الخيار هو التخيير بين الامضاء والفسخ « بحر » ﴾

(الخيارات)

خيار الشرط والتعيين	وهما يمنعان ابتداء الحكم
خيار الرؤية	وهو يمنع تمام الحكم
خيار العيب	وهو يمنع لزوم الحكم
خيار التعيين	وهو ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايًا شاء
خيار الغبن	و يفتى بالرد ان غرّ البائع المشتري او بالعكس او غرّه الدلال والا فلا
خيار النقد	اشترى على انه ان لم ينقد الثمن وسيأتي
خيار الكمية	لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير و يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود
خيار الاستحقاق	استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل وان بعده خير في القيمي لا في غيره
خيار التغرير الفعلي	كالتصرية وهي ان يشد البايع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها انه اذا حلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعًا من تمر وبه اخذ الائمة الثلاثة وابو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط
خيار كشف الحال	فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبًا او باناء او حجر لا يعرف قدره فللمشتري الخيار فيهما
خيار فوات الوصف المرغوب فيه	وسيأتي « عن الدر المختار ورد المحتار »

﴿ خيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع ﴾

اي هلاكه قبل القبض وقيد بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل وفي المجلة المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري اه وان هلك المبيع بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقًا او

بشرط الخيـــار له وان كان البيع فاسداً او بشرط الخيار للبائع لزم المشتري ضمان مثل المبيع ان مثلياً او قيمته ان قيميـــاً وان هلك المبيع بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع ونقد الثمن ورجع على الجاني وان شاء فسخ فيضمن الجاني حينئذٍ للبائع قيمة المبيع (در منتقى) اه

﴿خيار اجازة عقد الفضولي وظهور المبيع مستاجراً او مرهوناً﴾

اي لو اشترى داراً مثلاً فظهر انهـــا مرهونة او مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره انه لو كان عالماً بذلك لا يخير وهو قول ابي يوسف وقالا يتخير ولو عالمـــاً وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفي حاشيته للرملي وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الوالوالجية اه وكذا يخير المرتهن والمستاجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما في جامع الفصولين لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي ان المرتهن ليس له الفسخ في اصح الروايتين وفي العمادية ان المستاجر له ذلك في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام ان الفتوى على عدمه وفي فصل الفضولي ان بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير موقوف على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع فان اجاز المستاجر او المرتهن فلا خيار للمشتري وان لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار او الفسخ انتهى « عن در المختار ورد المحتار »

﴿ خيار الشرط ﴾

في المجلة يجوز ان يشرط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري او لاحدهما دون الاخر وخيـــار الشرط لا يورث واذا شرط للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بل يبقى معدوداً من جملة امواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه واما اذا كان الخيار للمشتري فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع اه وفي الدرر اذا شرط الخيار لغير العاقدين جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحساناً والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنـــه فيقدم الخيار للعاقد فيجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره وفي المعية اي خرج الكلامان منهما معاً النقض اولى اه

وفي المجلة الاجازة قولية وفعلية فالفعلية كل فعل يدل على الرضى والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى فاذا كان المشتري مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يؤجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع واذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يجز من له الخيار لزمه البيع وتم اه

﴿ العقود التي يصح فيها خيار الشرط ﴾

يصح خيار الشرط في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ويصح شرط الخيار في الابرآء بان قال ابرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضاً اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضاً ويصح اشتراطه في الحوالة ايضاً وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة ولا يصح خيار الشرط في اليمين والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة علّله قاضي خان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ (بحر) (وفي الدر المختار ورد المحتار) ويصح في تسليم شفعة بعد الطلبين وفي الاقالة ولا يصح في الاقرار الا الاقرار بعقد يقبله فلو اقر بشيء على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار الا اذا اقر بعقد بيع وقع الخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن ولا يصح في وصية لعدم لزومها من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر اه

وفي رد المحتار نقل الشريف الحموي عن العمادية لو ابرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسألة خلافاً اه

خيار الوصف المرغوب فيه

ومن ملحقات خيار الشرط خيار الوصف المرغوب فيه فاذا باع مالاً بوصف مرغوب فيه فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى كمن اشترى بقرةً على انها حلوب فظهرت غير حلوب وهذا الخيار يورث والمشتري الذي له هذا الخيار اذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره

(مجله) قوله بجميع الثمن المسمى لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن مالم تكن مقصودة « در منتقى » فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة (درر) كما لو باع المذروع كل ذراع بكذا « رد محتار » وفي فتح القدير لو مات المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعاً لانه في ضمن ملك العين وفي الذخيرة لو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته اه فلو اشترى عبداً على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه فيقوّم العبد كاتباً او غير كاتب و ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن اه (بحر) اي يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة « رد محتار »

بخلاف شرائه شاةً على انها حامل او تحلب كذا رطلاً او عبداً يخبز كذا صاعاً او يكتب كذا قدراً فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب او لبون جاز لانه وصف « در مختار » قوله لانه شرط فاسد لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها (فتح) اي لان ما في البطن والضرع لا تعلم حقيقته « رد محتار »

فلو اشترى بقرةً على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسداً فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاةً على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس. وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشترى والا فلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكماً وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوباً على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او داراً على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء اولا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضاً على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل

او على انها لحم معز فاذا هو لحم ضأن جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في امثاله اذا وجده على صفة خير من المشرطة ولو باع داراً بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لاخيار للمشتري و ينبغي في مسألة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو اشترى ثوباً على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لاجنس فلا يفسده ولو باع ثوباً على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى سويقاً على ان البائع لته بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصاً على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضاً على انها غير خراجية فاذا هي خراجية فسد البيع و ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالماً بذلك جاز البيع ويخير المشتري · اشتري قلنسوة على ان حشوها قطن فلما فتقها المشتري وجدها صوفاً اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد « انتهى عن البحر » ولو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري (مجله)

ولو اشترى فرساً على انها معنقية الجنس ثم ظهر انها من جنس اخر او على انها من نسل خيل فلان لفرس مشهورة ثم تبين غير ذلك كان المشتري مخيراً في الصورتين (حامديه)

ولو باع ارضاً على ان فيها نخيلاً او اشجاراً فاذا ليس فيها شيء من ذلك فالبيع جائز ويتخير المشتري وكذا لو باعها بنخيلها واشجارها فاذا لاشجر فيها ولا نخيل وكذا لو باع داراً بسفلها وعلوها فاذا لاعلولها كان المشتري مخيراً (هندية) اما لو باع داراً على ان لابناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد (خانيه)

وفي الهندية اشترى ارضاً بشربها فاذا لاشرب لها فاراد ان ياخذ الارض بحصتها من الثمن ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن له ذلك وفيها لو اشترى داراً على انها حرة من النوائب فوجدت غير حرة فكما ان للمشتري ان يردها على بائعها حال حياته فلورثته ايضاً ان يردوها على البايع بعد موت مورثهم وكذا لو اشتراها على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر اه

﴿ مطلب البيع لايبطل بالشرط ﴾
في الاحوال الاتية وهي

شرط رهن معلوم باشارة او تسمية فان اعطاه الرهن في المجلس جاز استحساناً وشرط كفيل حاضر او غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو غائباً وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشتري للبائع على غيره بالثمن استحساناً وفسد لو على ان يحيل البائع بالثمن على المشتري وشرط اشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة ايام وشرط نقد على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وشرط تاجيل الثمن الى اجل معلوم وشرط البراءة من العيوب و يبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة اي على المشتري فانه يقتضيه العقد تفريغاً لملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه كما مرَّ وشرط عدم تسليم المبيع حتي يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجدفيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط ايفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن موجلاً الى شهر مثلاً فالبيع جائز والشرط باطل الا ان يكون له مؤونة فيتعين اما لو غير موجل فالبيع فاسد لانه يصير اجلاً مجهولاً وشرط الحمل الى منزل المشتري فيما له حمل لو بالفارسية اما في العربية فانه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضي الاول لا الثاني فيفسد البيع وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف « رد محتار »

(وفي المجلة) يصح البيع و يعتبر الشرط اولاً في شرط يقتضيه العقد بان باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن ثانياً في شرط يؤيد العقد بان باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل له بالثمن هذا الرجل حتي اذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد ثالثاً بان باع بشرط مرعي في عرف البلدة كما لو باع الفروة على ان يخيط بها الظهارة او القفل على ان يسمره في الباب فيصح

البيع و يلزم البائع الوفاء بهذه الشروط اه واما البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين فيصح البيع والشرط يلغو كما لو باع الحيوان على ان لا يبعيه المشتري لاخر اه

وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل اه ومن منفعة البائع المفسدة ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غير البائع لسقوط موؤنة القضا عنه ولان النـــاس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس (بحر)

وفي الخانية لو اشتري حنطة في سنبلها وشرط التذرية والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة فكانت التذرية عليه وكذا لو باع رقبة الطريق بشرط ان يكون للبائع حق المرور ومثله لو باع العلو على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه فانه يصح وكذا لو اشترط اجرة الكيل واجرة الدلال على البائع فانه يجوز لكونه شرطاً يقتضيه العقد

ولو باع ارضــاً على ان للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع الى باب الدار او شرط الطريق لاجنبي و بيّن موضعه وطوله وعرضه فالبيع فاسد ولو باع هذه الدار الا طريقاً منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه او لغيره ولو باع داره على ان له هذا البيت بعينه لايصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت (انتهى عن الخانية) والمسألة الاخيرة ظاهر حكمها ان الاستثناء صحيح واما اشتراط النفع لاحد العاقدين او لاخر فهو مفسد اه وقيّد بلفظة (على) دون الواو لانه لو زاد (الواو) بان قال بعتك هذا (وعلى ان تقرضني كذا) فالبيع جائز ولا يكون شرطاً (بحر) وفيه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد ولا يجبر البائع ويخير المشتري في الرد اه واعلم ان المعاملات منها مايفسد بالشرط الفاسد ومنها ما لا يفسد به و يكون الشرط لغواً كما سيأتي

باب ما يفسد بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط

هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرهــا من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مرّ هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خالٍ عن العوض وهو الربا ولا

يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مالٍ والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط و يصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف بـه يجوز تعليقه مطلقاً وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال (ع م) من قتل قتيلاً فله سلبه (درر) (ومن ذلك البيع) (وفي البحر) اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقاً ضاراً كان او نافعاً الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه

وان كان الشرط بكلمة (على) فقد قدمنا انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلاً على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة بهِ فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والاّ فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحساناً ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز

وفي رد المحتار صورة البيع بالشرط قوله بعته بشرط استخدامه شهراً او تعليقه بالشرط كقولهِ بعته ان كان زيد حاضراً وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانـهُ من قبيل الفاسد لا الباطل . وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة (على) ولا بد ان لا يقرن الشرط بالواو وإلاجاز و يجعل مشاورة وان لا يكون في صلب العقد حتى لو الحقناه بهِ لم يلتحق في اصح الروايتين (مكي)

وفي جامع الفصولين يشترط ان يكون الشرط في صلب العقد ليقع مفسداً لانه لا عبرة للشرط الملحق بعد العقد اه وفيه تبايعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطاه يكون بيع وفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة (وصلب العقد صلب الشيء

ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع باحد العوضين فكل فساد يكون في احدهما يكون فساداً في صلب العقد

﴿ والقسمة ﴾ وفي البحر ان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا داراً وشرطوا رضا فلان فسدت ايضاً لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر (العيني) مع ان البيع يصح تعليقه برضاء فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن شرط الخيار هل يدخلها قال في الوالوالجية من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت . اه

ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على انهُ ان توى عليه شيء من الديون يرد عليهِ نصفهُ فالقسمة فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضاً ومنها ايضاً ما اذا اقتسما داراً على ان يشتري احدهما من الاخر داراً له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة او صدقة وان شرط ان يزيده شيئاً معلوماً فهو جائز كالبيع وان اقتسما داراً واخذ كل واحد طائفةً على ان يرد احدهما على آلاخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كان له حمل ومؤنة ولم يسمِ مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الوالوالجية

﴿ والإجارة ﴾ وفي رد المحتار كأن اجره داره على ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او ان قدم زيد (عيني) ومن ذلك استأجر حانوتاً بكذا على ان يعمره و يحسب ما انفقه من الاجرة فعليه اجر المثل وله ما انفق واجر مثل قيامه عليه وفي البحر و يستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب دارهِ فرغها والاَّ فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع انهُ تعليق بعدم التفريغ وفي الدر المنتقى قال لغاصب داره فرّغها والاَّ فاجرتها كل شهر ماية ولم يفرغ وجب على الغاصب الاجر المسمّى الاَّ اذا صرّح بعدم الرضا او انكر

مثلا صاحب الدار ولو اثبت صاحبها بعد ذلك بالبينة لانهُ اذا انكرهُ لا يكون راضياً بالاجارة ·

﴿ والاجازة ﴾ اي اجازة البيع وفي البحر ظاهرهُ ان اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق اجازتهُ بالشرط حتى النكاح و يدل عليه مــا في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقولهِ ان زادفلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنتهُ البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتباراً بابتداء العقد · وفي رد المحتار واعترضه الحموي بما في القنية قال باعني فلان عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد اجزتهُ فهو جائز جاز ان كان بكذا او باكثر من ذلك النوع ولو اجاز بثمن اخر يبطل قلت قد يجاب بان هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطاً محضاً اه

﴿ والصلح ﴾ اي عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار مثلاً سنة او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً كذا ذكره (العيني) واعلم انهُ انما يكون بيعاً اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على جنسهِ فان كان باقل من المدعَّى به فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو فضل وربآء وظاهر ما في البزازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليهِ الف صالح على مـاية الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطهِ الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطآء تسع ماية وعلى تقديرعدمه ثمان ماية اه (بحر)

﴿ والابراء عن الدين ﴾ قال في البحر · بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهراً او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره (العيني) قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقولهِ ان وافيت بــه غداً فانت بريء فوافاه بهِ بريء من المــال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الأوجه معللاً بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة · ولو قال الطالب لمديونهِ اذا متُّ « بضم التاء » فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان متَّ « بفتح التــاء » فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ

وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ . ولو قالت المريضة لزوجها ان متُّ من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حلٍّ من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذا مخاطرة فلا تصح وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الاَّ اذا كان المديون وارثًا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصًا لاطلاق الكتاب « وفي منحة الخالق » قوله كان مهرها على زوجها قال في النهر كان ينبغي ان يقال ان اجازت الورثة تصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثًا اه . وفي جامع الفصولين لو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك وله عليهِ دين بريء اذا علق بشرط كائن فتنجز اه وفي البحر ومن فروع عدم صحة تعليق الابراء ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق . وفيه ان الابراء يصح تقييده بالشرط لا تعليقه (وفي منحة الخالق) قال في النهر واعلم انه سياتي في الصلح انه لو كان عليه الف فقال ادِّ اليَّ غداً نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء ولو قال ان او اذا او متى اديت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانهُ في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد وفي الثاني بصريحه وهي لا تحتمل التعليق بالشرط اقول قد ذكر الشارح الزيلعي في الصلح من صور المسئلة ما اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غداً يبراء مطلقًا ادى خمسمائة في الغد او لم يؤدِّ لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولاً فلا تتغير بما يوجب الشك في اخرهِ اه

وفي الدر المختار . والابراء عن الدين لانه تمليك من وجه الاَّ اذا كان الشرط متعارفًا او علقه بامرٍ كائن كإِنْ اعطيته شريكي فقد ابرأتك وقد اعطاه صح وفي الاشباه التعليق بكائن تنجيز و بالمستحيل باطل اه والتعليق بكائن كقولهِ ان كانت الشمس طالعة فانت بريء من الدين لقولهم ان التعليق بهِ تنجيز اه

﴿ والمزارعة ﴾ بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة وفي البزازية شرطا في المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدياسة فسدت من

ايهما كان البزر في ظاهر الرواية « بحر » قال الرملي و به يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم او من الطعام ·

﴿ والمعاملة ﴾ وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة كذا ذكرهُ (العيني · بحر)

﴿ والاقرار ﴾ بان قال لفلان عليَّ كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانهُ ليس مما يحلف بـه عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموتهِ او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والواوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالاً فقال له المطلوب ان لم آتك غداً فهو عليَّ لم يلزمهُ ان لم يأتِ به غداً لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل وفي المبسوط قال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان عليَّ الف درهم ان حلف او على ان يحلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينهِ او في يمينهِ او بعد يمينهِ فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة · وفي البزازية ادعى مالاً فقال المدعى عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطهِ فقد التزمتهُ لا يكون اقراراً لانهُ محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر فلان عليَّ فانا مقر بـه لا يلزمه اذا اقرَّ به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك او ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقراراً الاَّ اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي شيئاً معلوماً فقال المدعي ما ذكرنا يكون تصديقاً لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا اشار للجريدة وقال ما فيها فهو عليَّ كذلك يصح ولو لم يكن مشاراً اليه لا يصح للجهالة · وقد صرحوا ان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد « انتهى عن البحر »

(وفي الدر المختار) والاقرار الا اذا علقه بمجيء الغد او بموتهِ فيجوز و يلزمه للحال « عيني » وفي رد المحتار كقولهِ عليَّ الف اذا جاء غد او رأس الشهر او افطر الناس لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الاَّ بحجة زيلعي وقوله بموتهِ مثل له عليَّ الف ان مت فهو عليهِ مات

او عاش لانه ليس بتعليق لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته اذا جحدت الورثة فهو تأكيد للاقرار (زيلعي) اه

﴿ والوقف ﴾ وفي فتح القدير وشرط ان يكون منجزاً غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفاً وفي الاسعاف وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على ان يبيع اصلها و يتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً . « بحر » وفي رد المحتار ومقتضي ما نقله عن الاسعاف ان الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس مبادلة مال بمال وان المفتى به جواز شرط استبداله ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا انه مما يبطل بالشرط الفاسد بل ذكر في العزمية ان قاضيخان صرّح بانه لا يبطل بالشروط الفاسدة و يمكن التوفيق بينه و بين ما في الاسعاف بان الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع اذا لم يكن موجبه نقض العقد من اصله فان اشتراطه ان تبقى رقبة الارض له او ان لا يزول ملكهُ عنها او ان يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع اه

﴿ والتحكيم ﴾ كقول المحكمين اذا اهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضا الخانية قال في الدرر انه تولية صورة وصلح معنىً اذ لا يصار اليه الاّ بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته و باعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك اه قال في رد المحتار والظاهر انه لا يفسد بالشرط الفاسد لانه ليس مبادلة مال بمال وعند محمد يجوز كالوكالة والامارة والقضاء « بحر »

﴿ وابطال الاجل ﴾ وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤدّ فالمال حالّ صحّ والمال يصير حالاً « بحر » وفي مجمع الانهر عليه الف ثمن مبيع جعله ربه نجوماً على انه ان اخلّ بنجم منها حل الباقي فالامر كما شرط اه ولو قال لمن عليه الف حالّة ان دفعت اليّ غداً خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز « طحطاوي عن المنح »

﴿ باب ﴾

مايصح ولا يبطل بالشرط الفاسد لعدم المعاوضة ويكون الشرط لغواً

﴿ القرض ﴾ كاقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني سنة وفي البزازية اقرضه على ان يوفيه بالعراق فسد اي الشرط « ردمحتار »

﴿ والهبة والصدقة ﴾ . كوهبتك هذه المائة او تصدقت عليك بها على ان تخدمني سنة « نهر » فتصح و يبطل الشرط لانه فاسد وفي جامع الفصولين و يصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على ان تعوضني كذا ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط وللرملي وهب لزوجته بقرة على انه ان جاءه اولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة و بطلان الشرط (رد محتار) وفي المجلة تصح الهبة بشرط عوض و يعتبر الشرط مثلا لو وهب احد لاخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً او يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب الرجوع عن الهبة كذلك لو وهب احد وسلم عقاراً مملوكاً له لاخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك مادام الموهوب له راضياً بانفاقه على وفق ذلك الشرط اه

﴿ والرهن ﴾ بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل مافي رهن البزازية قال اخذ به رهناً على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا و بطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصحّ الرهن « بحر »

﴿ والايصاء والوصية ﴾ قال في البحر بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الان في انها لاتبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت . ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شيء له واما الايصاء فقال في البزازية لك مائة درهم على ان تكون وصياً عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية .

﴿ والشركة ﴾ بان قال شاركتك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في

شركة البزازية لو شرطا العمل على اكثرهما مالاً والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثاً (بحر) وفي منحة الخالق وضع المسألة في البزازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثاً يعني على قدر ماليهما اعني الالوف الثلاثة فكونه اثلاثاً لا لمجرد كون احد المالين اكثر بل قد يكون ارباعاً اذا كان من جانب الف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء . اه

﴿ والمضاربة ﴾ كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت بزازيـة . وفيها ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة دفع اليه الفاً على ان يدفع رب المال للمضارب ارضاً يزرعها سنة او داراً للسكنى بطل الشرط وجازت ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لانه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله واجرة الدار وبه علم انها تفسد ببعض الشروط كالشركة (رد محتار)

﴿ والكفالة ﴾ بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازيه لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون لمطالبة الثانية تأجيل اه ولو كفل على انـه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح لان مبناها على التوسيع ويصح تعليقها بشرط ملائم والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل « بحر »

﴿ والحوالة ﴾ بان قال احلتك على فلان بشرط ان لاترجع عليَّ عند التوى فتصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنـه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار نفسه كما اذا كان قبولها بشرط الاعطـاء عند الحصاد لايجبر على الاداء قبل الاجل اه (بحر) وظاهره صحة التاجيل الى الحصاد لانه مجهول جهالة يسيرة بخلاف هبوب الريح (رد محتار)

﴿ والوكالة ﴾ بان قال وكلتك ان ابرأتني عمّا لك وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل (بحر)

(والاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط فلو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها (بحر)

(والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئاً فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط بحر)

(وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) بان قال ان وجدت بالمبيع عيباً ارده عليك ان شاء فلان وبأن قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (بحر) قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري كان باطلاً ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم اردّه اليوم فقد ابطلت خياري ولم يردّه اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولو قال ابطلت غداً او قال ابطلت خياري اذا جاء غدٌ ذكر في الملتقى انه يبطل خياره وفي التتارخانيه لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد رضيت او ان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح اه اي ويبقى خياره (رد محتار)

(وتسليم الشفعة) لانه إسقاط محض فيصح تعليقه واذا صالح من شفعته على عوض بطلت ورد العوض لان حق الشفعه لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فالفاسد اولى وفي الجامع الصغير لو قال سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لانه علقه بشرط وصح ولا يخفى ان هذا كله في التسليم بعد وجوبها وبقي مالو قال الشفيع قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح ام لا بحث فيه الخير الرملي فقال بعد تفصيل وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسئله تقع كثيراً والذي يظهر عدم صحة التعليق اه (رد محتار)

(و يصح تعليق هبة وحوالة و كفالة وابراء)

عنها بالملائم « در مختار »

﴿ الهبة ﴾ في البزازية تعليق الهبة بانْ باطل و بعلي ان ملائماً كهبة على ان يعوضه يجوز وان مخالفاً بطل الشرط وصحت الهبة

﴿ حوالة و كفالة وابراء عنها ﴾ وفي البزازية وتعليق الكفالة ان متعارفاً كقدوم المطلوب يصح وان شرطاً محضاً كإن دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة و يبطل الشرط والحوالة كهي وابراء عنها كإن وافيت بـه غداً فانت بريء (در مختار)

﴿ باب ﴾

﴿ في ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح ﴾

﴿ الاجارة وفسخها ﴾ ومما يصح اضافته الى المستقبل الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحـال فتكون مضافة ضرورةً وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها وامـا فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافاً كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضماً فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين (درر) وفي المجلة الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل وفيها لو استؤجر عقار شهريته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر يصح العقد لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستأجر فسخ الاجارة في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه واما بعد مضي اليوم الاول وليلته فليس لهما ذلك وان قال احد العاقدين في اثنـاء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قالــــ في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الاتي تنفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوضة اجرته

﴿ والمزارعة والمعاملة ﴾ فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها او يرعي فيهما شرائطها درر (اه

﴿ والمضاربة والوكالة ﴾ فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفاً حقاً للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطاً فيقبل التعليق (درر) اي واذا قبل التعليق يقبل الاضافة بالاولى لان التعليق يمنع السببية بخلاف الاضافة (رد محتار)

﴿ والكفالة ﴾ فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر بموضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقاً كما ذكر (درر)

﴿ والايصاء والوصية ﴾ بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما (درر)

﴿ والوقف ﴾ فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (درر) والكلام فيه كما مرّ في المضاربة والوكالة (رد محتار)

﴿ ما لا يصح اضافته الى المستقبل ﴾

وفي الدرر ما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار · وفي رد المحتار قوله لما فيه من معنى القمار هو المراهنة كما في القاموس وفيه المراهنة والرهان المخاطرة وحاصله انه تمليك على سبيل المخاطرة ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار

(تنبيه) وحيث كنا قد ذكرنا خيار الشرط والنقد والتي يصح فيها خيار الشرط وذكرنا خيار الوصف المرغوب فيه وذكرنا الاحوال التي لا يبطل البيع بها بالشرط وما يفسد بالشرط وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد وما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح اضافته حان ان نعود الى مبحث الخيارات

﴿ خيار النقد ﴾

في المجلة اذا تبايعا على ان يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع و يقال له خيار النقد وهنا الخيار للمشتري فاذا لم يؤدِ المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً واذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثناء مدة الخيار بطل البيع · وفي الخانية عن الذخيرة واذا باع عبداً

ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع اه حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع نفذ . كذا في فتح القدير . وفي شرح المجلة ولو نقد المشتري الثمن على ان البائع اذا رد الثمن في وقت كذا فلا بيع بينهما صح ايضاً والخيار في هذه المسألة للبائع حتى لو باعه من اخر صح لان هذا البيع بمنزلة البيع بخيار الشرط وان باعه المشتري لا يصح (رد محتار) ولو اخرجه المشتري عن ملكه بعد مضي المدة ببيع صحيح او هبة او هلك في يده او استهلكه او زاد فيه شيئاً من ماله فيبطل الفسخ ويضمن المشتري قيمته للبائع واما لو باعه المشتري قبل مضي المدة المعينة وقبل نقد الثمن جاز البيع ان كان المبيع بيد المشتري وعليهِ لبائعهِ مثل الثمن الاول الذي اشترى به لأن البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وكذا اذا هلك بيد المشتري او استهلكه قبل مضي المدة اي فيجب الثمن ايضاً واما لو هلك بيد البائع بطل البيع ولا شيء على المشتري « خانيه »

﴿ تنبيه — وفيه الفرق بين الرهن وخيار النقد والشرط ﴾

قد يظن بعضهم ان الرهن وخيار النقد والشرط سواء فيضلون بذلك فليحترز وبمراجعة ما تقدم يعلم انه اذا لم يؤدِ المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً وفي المجلة البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكاً له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان ولكلٍ من العاقدين فسخ البيع الفاسد الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجه من يده ببيع صحيح او بهبةٍ من آخر او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً الخ بطل حق الفسخ اه ووجب على المشترى الضمان حكماً فيكون خيار النقد فيه نوع ضرر على البائع فيما لو قبض المشتري المبيع واخرجه عن ملكه وعجز عن اداء القيمة للبائع فيذهب مال البائع وقد تقدم ان البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وفي المجلة واذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري اه فيحق للمشتري اخراجه عن ملكه واما شرط الخيار للبائع فقط فلا يخرج المبيع عن ملكه فاذا تلف في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل القيمة يوم القبض ولربما تكون القيمة زائدة

او ناقصة عن الثمن المسمى فيحصل نوع تضرر للبائع او للمشتري وفي مـا ذكر مخالفة لاحكام الرهن فلتراجع اه

وفي البحر واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامـام علاء الدين المعروف ببدر أن البيع بشرط الردّ عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامـام علاء الدين يملكه انتفاعاً فان باعه المشتري من غيره اجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البائع الأول الى المشتري برضاه « وفيـه واختار صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى انه غير صحيح اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسداً و يمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قالـ هذا كبيع المشتري من المكره قيل فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمنه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب اه فارجع الى ما ذكرته المجلة لجهة الفساد اه وقد ذكر في البحر ما تقدم في مبحث بيع الوفاء وذكر انه من افراد مسألة خيـار النقد وان صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك عليّ على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البـائع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين اليّ اختلفوا فيه على ثمانية اقوال ذكرت في البحر منها القولان المذكوران هنا و بيع الوفاء جعل في المجلة كالرهن الا في بعض فروق ذكرت سابقاً فلا عبرة بما يخالف مـا ذكر في المجلة عند الحكم اه

قد ذكرنا خيار الشرط في البيع واما في الاجارة فحكمه علَى مايأتي

(في المجلة) يجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد الطرفين او كلاهما مخيراً كذا اياماً والفسخ والاجازة يكونان قولاً او فعلاً كما في البيع فلو كان الآجر مخيراً فتصرّف في المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلي وتصرف المستأجر المخيّر في المأجور كتصرف المستـأجرين اجازة فعلية فلو انقضت المدة قبل فسخ المخيّر واجازته يسقط الخيار وتلزم الاجارة ومدة الخيار تعتبر من وقت العقد وابتداء وقت مدة الاجارة من وقت سقوط الخيار

﴿ خيار الوصف المرغوب فيه ﴾
﴿ في الاجارة ﴾

وفي المجلة · لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونماً وخرجت زائدة او ناقصة تصح الاجارة و يلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها له ان يفسخ الاجارة ان شاء اه وفي شرحها بخلاف المؤجر فانه لايخير في حالة الزيادة لانها مع الكمية المتصلة وصف لايقابله شيء من البدل وهذا اذا لم يبين المؤجر اجرة كل ذراع فان بين وفصل ووجدت الارض زائدة او ناقصة فالمشتري حينئذٍ مخير بين فسخ الاجارة او اخذ الارض بحساب الاجرة التي بينها وفصلها المؤجر كما في الهندية اه وكذا المستأجر بالخيار في دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصية ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالأجر المسمى ولكن ليس له استيفاء مدة الاجارة وتنقيص مقدار من الاجرة « مجلة »

﴿ الشرط في الاجارة ﴾

في المجلة يجوز عقد الاجارة علي عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت الفلاني و يكون الشرط معتبراً مثلاً لو اعطى احد الى الخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم او لو استكرى احد جملاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز الاجارة والآجر ان اوفي الشرط استحق الأجر المسمى والا استحق أجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى وكذا يصح ترديد الاجرة على صورتين او ثلاث في العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان و يلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً وفي الدرر صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسياً فبدرهم وان خطته رومياً فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن حداداً فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيراً فبدرهم او براً فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين الاربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار

التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لايرتفع النزاع الا باثبات الخيار ويجب اجر ماوجد من الامرين المتردد فيهما قليلاً كان او كثيراً «انتهى»

خيار التعيين في البيع

وصح التعيين في مادون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحساناً وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الاوفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعاً للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لاتفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضاً اليه فيختار اياً شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط «درر» وفي المجلة يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ويلزم على من له خيار التعيين ان يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء المدة فاذا مات ينتقل خيار التعيين الى الوارث وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على التعيين ودفع الثمن فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبوراً على تعيين احدهما ودفع ثمنه من تركة مورثه اه وللشرنبلالي عن الزيلعي ان المنصوص عليه ان احدهما مضمون عليه بالثمن والآخر امانة في يده لقبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء اه وهذا الخيار يكون للمشتري على ان ياخذ اياً شاء بالثمن او للبائع على ان يعطي ايًا اراد من شيئين او ثلاثة من القيميات (مجله) وفي الدر المختار وصح خيار التعيين في القيميات لافي المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح كما في رد المحتار صورته ان يقول المشتري اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطيني احدهما (نهر) فله ان يلزم المشتري ايهما شاء الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي واما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون

بالثمن وغيره امانة فاذا هلك احدهما تعين هو مبيعاً وآلاخر امانة ولو هلكا معاً ضمن نصف كل ولو اختلفا في الهالك اولاً فالقول للمشتري بيمينه و بينة البائع اولى ولو تعيبا معاً فالخيار بحاله ولو متعاقباً تعين الاول مبيعاً ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه وتمامه في البحر وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر وان هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما اذا كانا اثنين وثلثه ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلاً لابتدائه فليس محلاً لتعيينه ﻫ

﴿ خيار الرؤية في البيع ﴾

اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاثمان واما في راس مال السلم ان كان عيناً فانه يثبت للبائع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض و بعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى البائع و ينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصلح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه و بطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه اه (بحر) وفيه شراء مالم يره جائز وان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لولم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع ولا خيار لمن باع مالم يره (بحر)

﴿ يبطل خيار الرؤية ﴾

يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط للمشتري من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر ابطلهما والاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية والرضى به قبل الرؤية لا يبطله و يبطل خيار الشرط واما العرض على البيع

فانه لا يبطله قبلها و يبطله بعدها والقبض او نقد الثمن بعد الرؤية مسقطله شراه
وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لورده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرطاو رؤية على المشتري

ولو شرى ارضاً لم يرَها فزرعها اكاره بطل خياره ومسألة ما اذا حمله المشتري الى بلد اخر وانه لايرده الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل او انتقص ٠ ورؤية احدها لاتكون كرويتهما (اذا اشترى شيئين) الا اذا قبض الذي رآه واتلفه فحينئذٍ يلزمه وفيه خلاف ابي يوسف وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحداً منها بطل خياره في الكل وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب و يبطل خيار الرؤية (انتهى بحر)

وخيار الرؤية يسقط بتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك (مجلة) وفي الملتقى اذا كان تصرف المشتري في المبيع يوجب حقاً للغير كالرهن والاجارة والهبة مع التسليم والبيع العاري عن الخيار للبائع فيبطل خيار رؤيته مطلقاً اي سواء تصرف قبل الرؤية او بعدها اه وفي الحامدية ان خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيله سواء تناولها اولا وفي الهندية لو اسكن المشتري في الدار رجلاً لا يسقط خيار الرؤية الا ان يسكنه باجر ولو اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فلا يسقط الخيار قبل الزراعة ولو اشترى دابة او شاة فولدت لم يكن لهان يردها بخيار الرؤية و كذا لو قتل ولدها هو او غيره وان مات الولد كان له الرد اه وفي مجمع الانهر يسقط خيار الرؤية مطلقاً اذا عيب المشتري المبيع او تعيب في يده او تعذر رد بعضه بسبب هلاكه او تعييبه ولو اشترى رجلان شيئاً ولم يرياه ثم رآه احدهما ورضي به سقط خيار الآخر ايضاً فليس له الرد لضرر البائع بعيب الشركة

❊ احكام خيار الرؤية ❊

في المجلة ان خيار الرؤية لا يورث فاذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع والمراد من الرؤية هنا الوقوف على الحال والمحل وفي الدرر و كفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان

تعرض بالنموذج اكتفي بروءية واحدمنها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذٍ يكون مخيراً اه يعني خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او اوعية مختلفة قال الزيلعي يكون مخيراً في الباقي وفي ما رأى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانه مع الخيار لا تتم اه « شر نبلالى » وفي الدرر وان تفاوتت كالثياب والدواب « اي والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه » لزم روءية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول مايعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت ارادأ منه خير ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم روءية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية « من قنوت المال جمعته قنواً وقنوة واقنيته اتخذته لنفسي قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب عزمي » وكظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضاً يعرف البقية اما اذا كان في باطنه مايكون مقصوداً كموضع العلم فلا بد من روءية موضع علمه وكجس شاة اللحم وذوق مايطعم وفي الدار تجب روءية جميع بيوتها ولا يكفي روءية الدهن في الزجاج فانها لا تكون روءية للدهن حقيقة لوجود الحائل « درر » وفي البحر وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان بعض العبارات مايوهم الاقتصار على روءية ضرعها وفي المجلة والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد يلزم روءية ثديها والمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الروءية ومن رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انهُ الشي الذي كان رآه لاخيار له الا انه اذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له الخيار حينئذٍ والوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون روءيتهما لذلك الشيء كروءية الاصيل ه وفي البحر ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلاً بالشراء فروءيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية وفي جامع الفصولين والتوكيل بالروءية مقصوداً لا يصح ولا تصير روءيته كروءية موكله حتى لو شرى شيئاً لم يرهُ فوكل رجلاً بروءيتهِ وقال ان رضيتهُ فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الروءية ولو لم

يرهُ وهذا فيما اذا وكله بشراء شيء لا بعينهُ ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيله وفي المحيط لو وكل رجلاً بالنظر الى ما اشتراه ولم يرهُ ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخهُ يصح التوكيل فيقوم مقام نظر الموكل لانهُ جعل الراي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص بالاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصوداً فيقال الاَّ اذا فوض اليه الفسخ والاجازة « بحر »

﴿ خيار الاعمى وفيه احكامه ﴾

في المجلة بيع الاعمى وشراؤهُ صحيح الاَّ انهُ يخيّر في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه واذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفهُ ثم اشتراه لا يكون مخيراً ويسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات اذا اشتراها بعد ذلك فيكون شراؤه صحيحاً لازماً وفي البحر وصح عقد الاعمى اي بيعهُ وشراؤه وسائر عقوده لانهُ مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكر فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وان الاعمى كالبصير الاَّ في مسائل منها في المعاملات لا يصلح كونه شاهداً ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولا دية في عينهِ وانما الواجب حكومة عدل ولا كونه قاضياً اه واذا اشترى عقاراً فرؤيته بوصفه له في جامع الفتاوى وهو ان يوقف في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه ثم يذكر صفتهُ ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطاً في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكرهُ في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانهُ اقيم مقام الرؤية في السلم وممن انكرهُ الكرخي وقال وقوفهُ في ذلك الموضع وغيره سواء في انهُ لا يستفيد بذلك علماً كذا في فتح القدير ولا بد في الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلاً لقبضه وهو يراهُ فيسقط خيارهُ قال في الهداية وهذا اشبه بقول ابي حنيفه حيث جعل رؤية الوكيل كرؤية الموكل « بحر »

﴿ الخصومة في الرؤية والمقبوض بخيار ﴾

وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينهِ وللمشتري لو في الرؤية « كنز »

اي القول للمشتري مع يمينهِ لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ولذا اطلق لان البائع يدعي امراً عارضاً هو العلم بالصفة والمشتري ينكرهُ فالقول له وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعاً فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد بردهِ وبقي ملك البائع في يدهِ فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه اميناً كان او ضميناً كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعياً حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له اه والخلاف ان كان في التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندها وعنده لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى وفي البزازية اقر بقبض المشتري ثم قال لم اره كله لا يصدق اه «عن البحر» وفي الدر المختار القول للبائع بيمينه اذا اختلفا في التغير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملاً بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة قليل كما ان القول للمشتري بيمينه لو اختلفا في اصل الرؤية لانه ينكر الرؤية وكذا لو انكر البائع كون المردود مبيعا في بيع بات او فيه خيار شرط او رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار العيب فالقول للبائع والفرق ان المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخير اه

﴿ خيار الرؤية في الاجارة ﴾

وفي المجلة للمستأجر خيار الرؤية ورؤية المأجور كرؤية المنافع ومن استأجر عقاراً لم يره يكون مخيراً عند رؤيته ومن استأجر داراً كان قد رآها رؤية كافية من قبل ليس له خيار الرؤية الا لو تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يكون مضراً بالسكنى وكل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الرؤية مثلاً لو ساوم احد الخياط على ان يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي يخيطه وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية اه مجلة . كما لو

استأجره ليكيل مقداراً من الحنطة او ليحجم رجلاً فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ولو استأجره ليحفر له بئراً في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلاً اشد عملاً واشد موءنة فان كان يقدر على حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار الا انه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لايقدر على حفرها بتلك الآلة لايجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ماعمل حكى شمس الائمة الاوزجندي انه يستحق الاجر اذا كان يعمل في ملك المستأجر بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه اه ومن شارط قصاراً على ان يقصر له عشرة اثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً وان اراه الثياب كان جائزاً كذا في الذخيرة واذا سمّى له جنساً من الثياب ذكر شيخ خواهر زاده في شرحه ان هذا نظير مالم يره يعني يكون فاسداً وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انهُ ان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوماً فهو واراءة الثياب سواء (عن الهندية)

﴿ خيار العيب في البيع ﴾

العيب لغةً هو مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة (در مختار) وشرعاً عن الهداية هو ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار والضابط عند الشافعية انه المنقص للقيمة او مايفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قال في البحر وقواعدنا لاتاباه للمتأمل (رد محتار) وفي البحر من وجد بالمبيع عيباً اخذه بكل الثمن اورده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم مالا يرضى به دل كلامه ان ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لايقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرضَ بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره ه

وفي رد المحتار وخيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري و يورث لان المورث استحق المبيع سليماً من العيب فكذا وارثه يثبت في الشراء والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والصلح عن مال والقسمة والاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف ماتقدمها فانه لايثبت فيه الخيار الا اذا حدث العيب قبل القبض ولو بعد العقد ه

وفي الدرر · لوحدث عيب آخر عند المشتري رجع المشتري بنقصان العيب بان يقوم وبهِ عيب اي العيب القديم خاصة ش) ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت مابين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع لالمانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيباً فالمشتري ببيعه يكون حابساً للمبيع فلا يُرجع بالنقصان فان خاط المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقياً فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن و بالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه البائع و يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول للبائع انا آخذه معيباً لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا اه

وفي المجلة · عدّ الصبغ على اطلاقه زيادة وفيها اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على البائع مثلاً لو اشترى حيواناً فمرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه ونقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان وما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي وان كان بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالما وليس له ان يرد الجميع حينئذٍ مالم يرض البائع واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن واذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع ·

﴿ مما يعد عيباً الاستحقاق ﴾

المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي لافي المثلي فان قبض احدهما دون الآخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما اه كما في المحيط اه ولو شرى فبنى فاستحق نصفه ورد المشترى مابقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه و بنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصةً رجع بقيمة البناء ايضاً ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء اه شرى داراً فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع

شرى نصفه مشاعاً فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع اه

شرى داراً مع بنائها فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري ان شاء اخذ الارض بحصته من الثمن وان شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولاخيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض اخذهما بجميع الثمن او ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق (بحر)

﴿ ومما يعد عيباً ﴾

لو وجد في الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير يكون عيباً وكذا لو وجد حائطاً واحداً مشتركاً « هندية » وفيها اشترى داراً ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء انه بغير حق فله الرد وان شاء امسكها ورجع بنقصانه وفي المجلة لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنهما منه ومثل ذلك لو شرى زوجي ثور آلف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه« در مختار »وكذا في كل شيئين يعدان حكماً كشيءٍ واحد اه .

﴿ سقوط خيار العيب ﴾

في المجلة . اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب واذا باع مالاً على انه بريء من كل

عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب ومن اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب و بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلاً لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضى بالعيب فلا يرده بعد ذلك « وفي البحر » واللبس والركوب والمداواة رضي بالعيب لا الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف اي لا يكون الركوب لهذه الاشياء رضاءً بالعيب وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدها فهو رضاء ومما يمنع الرد البيع والعرض عليه الا في الدراهم اذا وجدها البائع زيوفًا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضاء بعيبه « بحر » وفي فتاوى ابن نجيم سئل عمن اشترى شيئًا ووجد به عيبًا فقال المشتري ان لم ارده عليك اليوم فقد رضيت به ففات اليوم وطلب رده بعده هل له رده ام لا اجاب نعم له رده ما لم يرضَ بالعيب او يحصل له منه ما يدل على الرضى ولا يمنع من ذلك القول المذكور ه وفي البحر . لو اشترى ثوبًا فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوّم كما في جامع الفصولين وفي البزازيه لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان أجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن لانه لا يرده الا بعد الفكاك كذا في جامع الفصولين « بحر » وفي الخانية رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها عليَّ قال ابو يوسف له ان يردها استحسانًا بخلاف ما لو اشترى شيئًا فرآه معيبًا فاراد رده فقال له البائع بعه فان لم يشترَ رده علي فعرضه على البيع فلم يشترَ منه لم يكن له ان يرده اه

❊ دعوى العيب ❊

ان كان العيب ظاهراً يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديمًا او حديثًا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرده لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله

او لا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضى او بغيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه ·

وان كان عيباً يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلاً فالقاضي يسأل البائع اكان به هذا العيب في يده فان انكره فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع · وان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين والواحد يكفي لتوجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول الواحد والمرجع في الداء الى قول الاطباء واذا كان العيب باطناً لا يعرف بآثار قائمة بالبدن يسال البائع ابه هذا العيب في الحال بعد ان كان المشتري قال هذا العيب كان عند البائع وقد وجد في يد المشتري والحالة متحدة واذا انكر البائع وجوده في الحال برهن المشتري ولو اشترى من ابنه الصغير شيئاً وقبضه واشهد ثم وجد بـه عيباً يرفع الامر للقاضي حتى ينصب عن ابنه خصماً يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه اه

ويحلف المشتري بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه لا نصاً ولا دلالة ويحلف البائع بالله مـا له حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه (انتهى عن الهندية) وفي المجلة اذا اراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم على انه لم يرضَ بالعيب قولاً او دلالةً ولا يشترط لهذه اليمين طلب الخصام اه

﴿ خيار العيب في الاجارة ﴾

عن المجلة العيب الموجب للخيـار في الاجارة هو ما يكون سبباً لفوات المنافع المقصودة بالكلية او اخلالها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحى بانقطاع مائها او كإخلالها بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكنى او بانجراح ظهر الدابة فهؤلاء من العيوب الموجبة للخيار في الاجارة ه واما النواقص التي تخل بالمنافع كانهدام بعض محل الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرق الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجارة فاذا ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الاجارة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ وان اراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذي اخل بالمنافع فله فسخها في حضور الآجر وان فسخها في

غيابه من دون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء الماجور يستمر كما كان واما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها في غياب الآجر ولا تلزمه الاجرة ان فسخ وان لم يفسخ كما لو انهدمت الدار بالكلية ولو انهدم حائط الدار او احدى حجرها ولم يفسخ المستأجر الاجارة وسكن في باقيها لم يسقط شيء من الاجرة ولو استأجر احد دارين وانهدمت احداها فله ان يترك الاثنتين معاً اه وليس له ان يترك المنهدمة فيمسك الاخرى لتفريق الصفقة وكذا لو حدث باحداها عيب يخل بالمنفعة وهذا اذا استأجر الدارين بصفقة واحدة فلو بصفقتين فله ذلك « طحطاوي » وفي الهندية استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كانكسار الجذوع وما يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لانه عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد كذا في « الوجيز للكردري » اه

الخيارات في القسمة

قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبي عليها كقسمة ذوات الامثال كالمكيل والموزون وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار رؤية وخيار عيب ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الثلاثة وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيل يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية فخيار الرؤية والعيب يثبتان من غير شرط بخلاف خيار الشرط وفي قسمة الثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى ويثبت خيار العيب من غير خلاف (بحر) وفي الهندية واذا قسم الرجلان داراً وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي اصابه ولم يرَ جوفه فلا خيار لهما وكذ اذا اقتسما بستاناً وكرماً فاصاب احدهما البستان والآخر الكرم ولم يرَ واحد منهما الذي اصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في اي موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار

العيب يثبت في نوعي القسمة جميعاً ومن وجد من الشركاء عيباً في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئاً واحداً او اشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئاً واحداً حقيقةً او حكماً كالدار الواحدة او حكماً لا حقيقةً كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يردالبعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم اشياء مختلفة كالاغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به القسمة واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحساناً واذا داوم على لبس الثوب اوركوب الدابة او داوم بعدما علم بالعيب لايردها بالعيب قياساً واستحساناً واما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار او داوم على السكنى ذكر محمد (رح) اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا انشاءالسكنى و بينما اذا داوم على السكنى اه

واذ باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشترى عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاضٍ فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاضٍ فله ان ينقض القسمة والبينة في ذلك واباء اليمين سواء كذا في المبسوط فان كان المشتري قد هدم شيئاً من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن له ان يردها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال وليس للبائع ان يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ماذكر ههنا قول ابي حنيفه « رح » وحده فاما على قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب على من قاسمه اه وان كان الشريك هو الذي هدم شيئاً منه ولم يبعه ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب في انصباء شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوماً كذا في المبسوط وخيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات ومـا يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة انتهى

﴿ الخيار في الشفعة ﴾

تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداءً فيجري فيها الرد بخيار الرؤية والعيب بحق العقار الماخوذ بالشفعة « مجلة »

✻ الخيارات في الصلح ✻

(في المجلة) ان وقع الصلح عن الاقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو في حكم البيع فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط كذلك تجرى دعوى الشفعة ايضاً اذا كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً « الخ » اه

✻ احكام الزيادات ✻

✻ تنبيه ✻ اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما متولدة او لا « بحر »

✻ في خيار الشرط ✻ تسقطه الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين وكذا الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ والخياطة والبناء والغرس في الارض وكذا الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد واللبن والصوف ولا تسقطه الزيادة المنفصلة غير المتولدة كالغلة والكسب واجرة الدار اه

✻ في خيار الرؤية ✻ يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيله سواء تناولها او لا ٠

✻ في خيار العيب ✻ الزيادة تمنع الرد فيه وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة والزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع الرد بعد القبض ولو قبله فلا بل يخير المشتري واما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة غير المتولدة كالغلة فلا يمنعان الرد ومتى وجد مانع الرد يصار الى استرداد مثل نقصان الثمن ٠

✻ في الغبن والغرر ✻ تبطل دعواه بالزيادة كما لو بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون حق ان يفسخ ٠

✻ الزيادة في المبيع ✻ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هي للمشتري مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضرات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري « مجلة » ويكون لها حصة من الثمن بخلاف الزيادة التي تحدث بعد القبض فانها تكون مبيعة تبعاً ولا حصة لها من الثمن اصلاً ولو اتلف البائع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفه وقالا له

الخيار ولو استهلك الزيادة اجنبي ضمن قيمتها وكانت مبيعاً مع الاصل « هندية »
وفيها ايضاً وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة
للمشتري وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال ابو يوسف « رح »
على النخل خاصةً وبيانه اذا كانت قيمة الارض خمسماية وقيمة النخل كذلك والثمرة
كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ
الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصةً وعند محمد له الخيار
وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة
ارباع الثمن وان شاء ترك كذا في السراج الوهاج اه

وان كانت اثمرت النخيل مرتين اخذ المشتري الارض والنخيل بنصف الثمن
وقال ابو يوسف ياخذها بثلثي الثمن الخ ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء
من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً ولو كان سمى للنخيل خمسماية وللارض كذلك
فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخيل خاصةً اجماعاً فاذا اكله البائع طرح عن
المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار كذا (في الجوهرة
النيرة وفي المجلة) ماتتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء
كالفواكه والازهار والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ماسيبرز تبعاً
له بصفقةٍ واحدة سواء كان البارز اقل او اكثر وقد جوّزوا هذا البيع استحساناً على
خلاف القياس بتعامل الناس فيه وهو قول محمد بن الحسن الشيباني فقد قال اجعل
الموجود اصلاً والمعدوم تبعاً ورجحته جمعية المجلة ٠

❊الزيادة في البيع الفاسد❊ اذا ازاد المشتري فيه شيئاً من ماله كالبناء او الغرس
بطل حق الفسخ « مجلة » واصبح المبيع مضموناً عليه كالغصب ٠

❊الزيادة في بيع الوفاء❊ لو تراضيا ان تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري
صح « مجلة »

❊الزيادة في الاجارة❊ الاثر اي الزيادة التي يحدثها الاجير في المستأجر
فيه كالخياط والصباغ تجيز له ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة كما تقدم ٠
والتعميرات التي انشأها المستأجر باذن الآجر ان كانت عائدة لاصلاح الماجور
وصيانته عن تطرق الخلل فالمستاجر ياخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الآجر

وان لم يجر بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستاجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستاجر اخذ مصرفها مالم يذكر شرط اخذه بينهما (مجلة) وان اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار نفقة البناء فيعرض على اهل الصناعة فان اشكل الحال بان اختلفوا فيـه فالقول للمؤجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة ما يقوله احدهما فالقول قوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبزازية والتتارخانية والحيلة لتصديق المستاجر بيمينه ان يدفع للمؤجر قدراً من الاجرة ثم يرده المؤجر عليه و يامره بانفاقه فيكون القول للمستأجر لانـه امين (رد محتار) واذا اذن المؤجر للمستاجر بالترميم باطلاع المؤجر او نائبه فخالف كان متبرعا فليس له ان يرجع بشيء (حامدية) ولو احدث المستأجر بناءً في العقار الماجور او غرس شجرةً فالآجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء والشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة اه هذا اذا بنى المستأجر او غرس بدون اذن المؤجر فلو باذنه فيرجع عليه بما انفق ·

فائدة — استأجر طاحونة ثم اجرها من غيره واذنه بالعمارة فانفق المستأجر الثاني عليها فان علم انه مستأجر والطاحونة ليست له لايرجع وان لم يعلم فظنه مالكاً رجع وهو المختار (هندية عن شرح المجلة)

❊ الزيادة في الرهن ❊ الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهونا مع الاصل (مجلة) بخلاف ماهو بدل عن المنفعة كالاجرة فانها لا تكون رهنـاً والاصل ان كلما يتولد من عين الرهن كالصوف والثمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا (هندية) واذا هلك النماء المتولد من الرهن هلك مجاناً سواء هلك قبل هلاك الاصل او بعده لانهُ لم يدخل تحت العقد مقصوداً (در منتقى) واذا بقي بعد هلاك الاصل يفتكه الراهن بحصته من الدين لانه صار مقصوداً بالفكاك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً (در مختار) وحينئذٍ يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك لانه انما صار مضموناً بالفكاك اذ لو هلك قبله هلك مجاناً وعلى قيمة الاصل يوم القبض لانه مضمون بالقبض فيسقط من الدين حصة الاصل لهلاكه في يد المرتهن و يفك النما بحصتهِ (ملتقى) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النما يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصـة

الاصل وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (در مختار) شرح المجلة وفي الدرر نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجاناً لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقدمقصوداً اه (ولابن فرشته) هذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة الزوائد التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزائدة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط وفي الهندية . اذا رهن من آخر شاةً تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها و يشرب منه ففعل المرتهن ذلك لاضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لاضمان عليه وكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتكها لجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شربه فتسقط حصة الشاة و يقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولداً فاكله المرتهن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبي الولداو اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن

﴿ الزيادة في العارية ﴾ استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة لكن للمعير ان يرجع بالاعارة متى شاء فاذا رجع ازم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ثم اذا كانت موقتة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة (مجلة)

﴿ الزيادة في الهبة ﴾ . الزيادة المتصلة متولدة كانت او غير متولدة تمنع من الرجوع في الهبة (مجلة)

﴿ الزيادة في الغصب ﴾ إن كان المغصوب ارضاً وكان الغاصب انشأ عليها بناء او غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعهما وان كان القلع مضراً فللمغصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناءازيد من قيمة الارض وكان انشاء او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء او الاشجار ان يعطي قيمة الارض ويتملكها مثلاً لو انشاء احد على العرصة الموروثة

له من والده بناء بمصرف ازيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها « مجلة » وفي شرحها . وكذا لو غرس اشجاراً في الارض التي اشتراها اي لا يجوز ان يحكم عليه بقلع الاشجار بل يعامل بموجب هذه الفقرة لانه غرس بزعم سبب شرعي . وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣ تموز سنه ٣١١ ولو كانت قيمة الارض مثل قيمة البناء او الغرس فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا بيع البناء والارض ويقسم الثمن بينهما « در مختار » وفي المجلة زوائد المغصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها وفي الدرر زوايد المغصوب مطلقاً اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة اه ولقاضيخان رجل اغتصب ارضاً فبذر حنطة ثم اختصما قبل ان تنبت قال محمد (رح) ان شاء صاحب الارض تركها حتى تنبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الارض ليس فيها زرع ويقوم وفيها البزر فاعطاه فضل ما بينهما وللطحطاوي وانما كانت الزيادة امانة في يد الغاصب لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة لكونها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضموناً عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الردّ الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامناً اه

وفي جامع الفصولين لو غصب شاة فسمنت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده وعندهما يوم ذبحه اه وفي الهندية عن زوائد المغصوب لو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلاك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي وان زاد في يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة ولو استهلكه بعد الزيادة بان باعه وسلمه الى المشتري فهلك عند المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب او ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله ان يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة كذا في الوجيز للكردري اه

﴿ الزيادة في الشفعة ﴾ لو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئاً من ماله كصبغه فشفيعه مخير ان شاء تركه وان شاء تملكه باعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة وان كان المشتري قد احدث على العقار المشفوع بناء او غرس فيه اشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء تملك المشفوع باعطاء ثمنه وقيمة الابنية والاشجار وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار (مجلة) لان المشتري ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذي هو القلع « طحطاوي » وهذا قول ابي يوسف خلافاً لابي حنيفة ومحمد اما الزرع فلا يقلع اتفاقاً لان له نهاية معلومة بل يبقى بالاجر الى حين الادراك « در مختار » وفي البحر اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذهـا بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً وان شاء كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعي ومالك لانه ليس متعدياً في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل احكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً عند الامام وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف بالقلع لتصرفه في ملكه وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة الثمن عوضان وهو البناء والغرس فلا يعد ضرراً ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل اه والشفيع اذا اخذ الارض بالشفعة فبنى او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري ان اخذها منه او على البائع ان اخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك كالمشتري والفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع لان الشفيع اخذها منه جبراً اه

﴿ الزيادة في الملك المشترك ﴾ اذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الاخرين ثم طلب الاخرون القسمة تقسم فان اصاب ذلك البناء حصة بانيه فيها وان اصاب حصة الاخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفعه

« مجلة » والغرس كالبناء « رد محتار » وكذا الحكم لو بنى باذن شركائه لنفسه لانـه مستعير لحصتهم وللمعير الرجوع متى شاء اما لو بنى باذنهم للشركة فانه يرجع بحصته عليهم بلا شبهة (رملي · شرح المجلة)

﴿ الزيادة في الغلة في المهايأة ﴾ كل ما ينتفع العامة باجرته من العقارات المشتركة كالسفينة والطاحون والقهوة والحمام توجر لاربابها وتقسم اجرتها بين اصحاب الحصص على قدر حصتهم وان امتنع احد اصحاب الحصص عن الايجار يجبر على المهايأة لكن اذا زادت غلتها اي اجرتها في نوبة احدهم تقسم تلك الزيادة بين اصحاب الحصص (مجلة) وفي الهندية · دار بين رجلين فيها منازل تهايئا على ان يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً او علواً او سفلاً او يؤجره فهو جائز وان تهايئا في الدار من حيث الزمان بان تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة او يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكن جائز اذا فعل بتراضيهما واما اذا تهايئا على ان يؤجر هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الظاهر انه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بان تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى او يؤجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الاخر ذكر الكرخي ان القاضي لا يجبر في قول ابي حنيفة وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة السرخسي الأظهر ان القاضي يجبر على التهايؤ الا ان في الدارين اذا اغلت ما في يد احدهما اكثر مما اغلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايئـا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت في نوبة الاخر يشتركان في الفضل ه وفيها رجلان تواضعا في بقرة بينهما على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا انـ يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراء عن الضمان فيجوز اما حال قيـام الفضل يكون هبة او ابراء عن العين وانه باطل كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايئا على انـ ياخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع

بالبانها كذا في الكافي والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيعه كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين وفي الدابتين والدار الواحدة لا تجوز المهايأة في قول ابي حنيفة لا ركوباً ولا استغلالاً وعندهما تجوز في الدابتين ركوباً واستغلالاً وفي الدابة الواحدة اذا تهايئا استغلالاً لا يجوز وان تهايئا ركوباً قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ينبغي ان لايجوز لاركوباً ولا استغلالاً كذا في فتاوى قاضيخان وفي المجلة ان كانت الاعيان المشتركة متفقة المنفعة فالمهاياة جبرية وان كانت مختلفة المنفعة فلا جبر مثلاً داران مشتركتان طلب احد الشريكين المهاياة على ان يسكن احداهما والاخرى للاخر او حيوانان على ان يستعمل احدهماواحداً والاخر الاخر وامتنع شريكه فالمهايأة جبرية امـا لو طلب احدهما المهاياة على سكنى الدار وللاخر ايجار الحمام فالمهاياة بالتراضي وان تكن جائزة الا انه اذا امتنع الاخر لايجبر عليها ه وفيهـا ايضـاً كما تجوز المهاياة في الحيوان المشترك على استعماله بالمناوبة كذلك تجوز ايضاً في الحيوانين المشتركين على ان يستعمل احدهما هذا والاخر الاخر وفيهابعد ان حصلت المهاياة على استيفاء المنافع اذا اجر اصحاب الحصص في نوبتهم وكان غلة احدهم في نوبته اكثر فليس لبقية الشركاء مشاركته في الزيادة اما اذا كانت على الاستغلال من اول الامر مثلاً اذا تهايئا على اخذ واحد اجرة الدار المشتركة شهراًوالاخر شهراً فالزيادة مشتركة لكن اذا حصلت المهايأة على ان يأخذ احدهما غلة هذه الدار والاخر غلة الدار الاخرى وكانت غلة احدى الدارين اكثر فلا يشاركه الآخر وفيها لا تجوز المهايأة على الاعيان فلا تصح المهاياة على ثمرة الاشجار المشتركة ولا على لبن الحيوانات وصوفها على ان يكون لاحد الشريكين ثمرة مقدار من هـذه الاشجار وللآخر ثمرة مقدار منها الخ وما نص عليه في المجلة لا يعدل عنـهُ الى سواه ه

✻ في بيان العقود التي تفسخ بالموت وما يورث ✻
(ولا يورث في المعاملات)

✻ الخيارات ✻ لا يورث خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار

فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكاً قلنا العقد الموجب للمالك كان موجوداً في حقه ولكن الخيار كان مانعاً فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لومات من عليه الخيار وهو من لاخيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الامشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضاً خيار الرؤية لانه ايضاً ليس الامشيئة وارادة حتى ان المشتري لومات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان لهولاخيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولاخيار العيب بل المورث استحق المبيع سالماً فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث (درر) وتاييداً لما ذكر جاء في المجله • خيار الشرط لا يورث وخيار الوصف يورث وخيار التعيين ينتقل الى الوارث وخيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث واما خيار العيب فالوارث يقوم مقام المورث فيه كما ذكر عن الدرر وذكر في المجلة اذا مات من غرّ بغبن فاحش لاتنتقل دعوى التغرير لوارثه ه

﴿ الاجارة ﴾ تنفسخ بموت احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تعتبر المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لايجوز ولو عقدها لغيره لاتنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لومات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي « درر »

﴿ الاعارة ﴾ تنفسخ بموت المعير والمستعير « مجلة »

﴿ الهبة ﴾ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع في الهبة « مجلة »

﴿ الشفعة ﴾ لومات الشفيع قبل ان يكون مالكاً للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري او بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة الى ورثته « مجلة »

﴿ المهايأة ﴾ بموت احد اصحاب الحصص او كلهم لا تبطل المهايأة « مجلة »

(شركة العقد) • اذا مات احد الشريكين تنفسخ الشركة لكن في صورة كون الشركاء ثلاثة او اكثر فتنفسخ الشركة في حق الميت « مجلة »

﴿ المضاربة ﴾ . اذا مات رب المال تنفسخ المضاربة « مجله »

(المزارعة) . اذا امات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه واذا مات الفلاح فوارثه يقوم مقامه ان شاء داوم على العمل الى ان يدرك الزرع ولا يسوغ لصاحب الارض منعه « مجلة »

(المساقاة) . اذا مات صاحب الاشجار والثمرة فجة يداوم العامل على العمل الى ان تنضج الثمرة ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه واذا مات العامل فوارثه يكون قائماً مقامه فان شاء داوم على العمل ولا يسوغ لصاحب الاشجار منعه كالمزارعة « مجلة »

(الوكالة) ينعزل الوكيل بوفاة الموكل و ينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل والوكالة لا تورث فلا يقوم وارث الوكيل مقامه و يصح توكيل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن وليس للراهن عزل ذلك الوكيل بعد ولا ينعزل بوفاة الراهن والمرتهن ايضاً (مجلة) لانه تعلّق بوكالته حق لغير الموكل

(تناقض ومرور زمان) . في التناقض ومرور الزمان الوارث والمورث في حكم شخص واحد (مجلة)

﴿ في البلوغ وبيان العقود التي ﴾
﴿ يلزم فيها البلوغ ﴾

في المجلة يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل ومبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة واذا اكمل الرجل اثنتي عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق وان اكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة الى ان يبلغا ومن ادرك سن البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ يعد بالغاً حكماً والصغير الذي لم يدرك سن البلوغ اذا ادعى البلوغ لا يقبل واذا اقر المراهق او المراهقة في حضور الحاكم لبلوغه فان كانت جثة ذلك المقر غير متحملة للبلوغ وكان ظاهر الحال مكذباً له لاجل ذلك فلا يصدق وان كانت جثته تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق وتكون عقوده واقاريره نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته القولية بان يقول اني في ذلك الوقت اي حين اقررت

بالبلوغ لم اكن بالغًا فلا يلتفت الى قوله · والصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء ولا يعلم كون البيع سالبًا للملك والشراء جالبًا له ولا يميز الغبن الفاحش مثل ان يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبيٌّ مميز فلا تصح تصرفات الصغير غير المميز القوليـة وان اذن له وليه و يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذنه بذلك وليـه واجازه كأن يهب لآخر شيئـاً واما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الاصل فتنعقد موقوفة على اجازة وليه ووليه مخير في اعطاء الاجازة او عدمها فان رآها مفيدة في حق الصغير اجازها والاّ فلا مثلاً اذا باع الصغير المميز مالاً بلا إذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفًا على اجازة وليهِ وان كان قد باعه باز يد من ثمنه لان عقد البيع من العقود المتردّدة بين النفع والضرر في الاصل انتهى

وفي الاشباه والحجر عليه (اي الصبي) في الاقوال كلها لا في الافعال فيضمن ما اتلفه ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونًا بالخصومة ولو كان مأذونًا فباع فوجد المشتري به عيبًا لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة ولو ادّعى على صبي محجور ولا بينة له لايحضره الى باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا في العمدة وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه و يصح قبضه للهبة ولا يتوقف من اقواله ماتمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضـه لو محجوراً لا ماذونًا وكفالته باطلة ولو عن ابيه وصحت له وعنه مطلقًا انتهى

وفي الدرر في الحجر وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزاً فعقله ناقص فـالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفـه لترجح جانب المصلحة الخ وفيه ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلاً لاعقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وبالدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقداً موقوفًا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديًا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ ه

وفيه وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا اولا شيئاً ضمنوا لانهُ لاحجر في افعال الجوارح لان اعتبار العقل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لايخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ انتهى وكما اذا انقلب ابن يوم على قارورة انسان فانكسرت به يجب الضمان عليه في الحال ولو كان محجوراً في فعله لما وجب الضمان قطعاً (يونس بن احمد) وفي الدرر فان راهقا اي الصبي والصبية اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن المبين سابقًا واقرّا بالبلوغ كانا كالبالغ حكماً لان البلوغ لما كان حاصلاً في هذا السن ولو نادراً وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة ه

وفي مختارات النوازل لان الظاهر ان المعنى فيه لا يعرف الامن جهتهِ فيقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها ه وفي الحامدية المراهق اذا اقر انه بالغ يقبل قوله بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة ه وفي الخيريـه اذا ادعت البلوغ حيث كانت في سن يحتمل البلوغ) تصدق بلا يمين ولا يشترط حضور الوصي وامادعواها انها رشيدة فلا بد من بينة اي حجة شرعية وهي رجلان او رجل وامرأتان فان بلغت رشيدة يسلم اليها مالها ولا يسلم اليها حتى يؤنس منها الرشد ه

وفي لسان الحكام . واذا راهق الغلام او الجاريه واشكل امرهما في البلوغ فقالا قـد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض اه وفيه في اليمين يؤخر الصغير حتى يدرك ه واليك ما يأتي

﴿ البيع ﴾ يشترط فيه اهلية العاقدين اي كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ (رد محتار) راجع ما تقدم (وفي الدر المختار) ما تردد بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن حتى لو بلغ فاجازه نفذ وفي رد المحتار قوله كالبيع اي ولو بضعف القيمة لان العبرة باصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو باصله متردد بخلاف الهبة وتحقيقه في المنح اه هذا اذا كان العاقد مميزاً اي يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب وزاد في الجوهرة ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلواني فلوساً فاخذ الحلوى وبقي يقول اعطني

فلوسي وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه « رد محتار » وفي الدر المختار وان لم يعقله اي العقد فباطل (نهاية ه)

﴿ الاجارة ﴾ يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين « مجلة » وفيها ايجار الصبي غير المميز كاستئجاره باطل ه واما البلوغ فليس من شروط الانعقاد ولا من شروط النفاذ حتى ان الصبيّ العاقل لو أجر ماله او نفسه فان كان مأذونًا تنفذ وان كان محجوراً تتوقف على اجازة الولي وكذا لو أجر الصبي المحجور نفسه وسلَّم وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر فيكون الاجر له « هندية »

﴿ الكفالة ﴾ يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغًا فلا تصح كفالة الصبيّ ولو كفل حال صباه فلا يؤخذ وان اقر بعد البلوغ بهذه الكفالة ولا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً وبالغًا فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي « مجلة » وفي شرحها ولكن اذا ادّى الكفيل الدين عنهما فلا يرجع عليهما بشيء مطلقًا اي سواء كفل بامرهما ام لا اما الأوّل فلأن الصبي او المجنون لا يجوز اقراره على نفسه فلا يصح امره بالكفالة واما الثاني فلأن الكفيل اذا كفل بدون امر المكفول عنه يكون متبرعًا فلا يرجع اما اذا كان الصبي مأذونًا في التجارة وكانت الكفالة بامره فلكفيله اذا ادّى ان يرجع عليه « هندية »

﴿ الحوالة ﴾ يشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال له عاقلين وكون المحال عليه عاقلاً بالغًا فكما ان احالة الصبي غير المميز دائنه على آخر وقبوله الحوالة لنفسه من آخر باطل فكذلك الصبي مميزاً او غير ذلك مأذونًا او محجوراً اذا قبل الحوالة على نفسه من آخر تكون باطلة ويشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بالغين بناءً عليه حوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على اجازة وليه فان اجازها تنفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحال عليه املأ يعني اغنى من المحيل وان أذن الولي « مجلة »

﴿ الرهن ﴾ يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط ان يكونا بالغين (مجلة)

﴿ الوديعة ﴾ يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين واما كونهما بالغين فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة واما الصبي

المميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة (مجلة) وفي شرحها حتى لو هلكت الوديعة بتعديه او تقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المحجور وغير المميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبياً محجوراً مثله وهي ملك غيرهما فالمالك تضمين الدافع والآخذ (ردمحتار) وفي الهندية اودع صبياً وديعةً فهلكت في يديه فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها فان كان مأذوناً له بالتجارة ضمنها اجماعاً وان كان محجوراً الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضاً بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد

❊ الاعارة ❊ يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالغين (مجلة)

❊ الهبة ❊ يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً مجلة)

❊ الشفعة ❊ يطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب حق الشفعة بعد البلوغ (مجلة)

❊ شركة العقد ❊ كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط لان كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة وشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فاهلية المتفاوضين للكفالة شرط فيها ايضاً (مجلة)

❊ المضاربة ❊ يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة (مجلة)

❊ المزارعة ❊ كون العاقدين عاقلين في المزارعة شرط وكونهما بالغين ليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة (مجله)

❊ المساقاة ❊ كون العاقدين عاقلين شرط (مجلة)

❊ الوكالة ❊ لا يصح توكيل الصبي غير المميز والمجنون وفي الامور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز لا يصح توكيله وان اذنه الولي كالهبة والصدقة وفي الامور التي هي نفع محض يصح توكيله وان لم يأذنه الولي كقبول الهبة والصدقة وفي التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فان كان الصبي مأذوناً بها فله ان يوكل والا فالتوكيل ينعقد موقوفاً على اجازة وليه ويشترط ان يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان لم يكن مأذوناً ولكن حقوق العقد عائدة الى موكلهِ وليست بعائدة اليه (مجلة)

(الصلح) يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان يكون بالغاً واذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح وان لم يكن فيه ضرر بيّن وان كان فيه ضرر بيّن لا يصح (مجلة)

(ابراء) لا يصح ابراء الصبي مطلقاً (مجلة)

(اقرار) يشترط ان يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح اقرار الصغير والصغيرة ولا يصح عليهما اقرار الولي او الوصي ولكن الصغير المميز المأذون في حكم البالغ في الخصوصات التي صحت ماذونيته فيها ولا يشترط ان يكون المقر له عاقلاً بناء عليه لو اقر احد بمال للصغير غير المميز يصح ويلزمه اعطاء ذلك المال « مجلة » وفي الاشباه انه لو اقر ان لهذا الصغير عليّ الف درهم قرض اقرضنيه او ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصوران منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة ه وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح ان بين سبباً صالحاً كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالاً اه وفي التكملة لو اقر للرضيع بمال فانه يصح ويلزمه ذلك وان بيّن المقر سبباً غير صالح حقيقةً كالاقرار او ثمن المبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة يعني لأن البيع او القرض صدر من بعض اوليائه فاضافته الى الصغير مجاز اما لو اقر بشيء للحمل فان بيّن المقر سبباً صالحاً يتصوّر للحمل كالارث والوصية فيجوز وحينئذٍ فان ولد الحمل حياً لأقل من نصف حول من حين الاقرار فله ما اقر وان ولدت امه حيين فلهما نصفين ولو احدهما ذكراً والآخر انثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتاً فيرد المال لورثة ذلك الموصي او المورث اه

(الدعوى) يشترط ان يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة ولكن يصح ان يكون اولياؤهما واوصياؤهما مدعين او مدعى عليهم في محلهما « مجلة » وفي الدرر الدعوى اهلها العاقل المميز خرج به الصبي غير المميز قال الاستروشيني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعياً وان كان مدعى عليه فجوابه ايضاً صحيح ه وفي التكملة ان الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول

وفي الوالوالجية صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري بـه عيباً فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبيٌ ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على انـه لو حلف يكون معتبراً ه وفي معين الحكام في اليمين يؤخر الصغير حتى يدرك

(مرور الزمان) اما الزمان الذي مرّ بعذر شرعي ككون المدعي صغيراً فلا يعتبر وانمـا يعتبر من تاريخ وصوله الى حد البلوغ واذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا تسمع ولو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند اخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة « مجلة »

(الشهادة) في البحر عن البدائع ان شرائطها نوعان مـا هو شرط تحملها ومـا هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل او اعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً ثم بلغ الصبي فشهد عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فما يرجع الى الشاهد البلوغ والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه « انتهى ملخصاً » وفي الدرر وشرط الشهادة العقل الكامل بان يكون عاقلاً بالغاً فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السمع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اه

✻ الخلاصة ✻

ان الصغير والمجنون والمعتوه مجورون لذواتهم والمجنون على قسمين احدها المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع اوقاته والثاني وهو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الاوقات مجنوناً ويفيق في بعضها والمعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً فالمعتوه هو في حكم الصغير المميز والمجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز والمجنون غير المطبق في حال افاقته كالعاقل (مجلة) فعقد الصغير غير المميز باطل وعقد الصغير المميز على ثلاثة انواع نافع محض وهو صحيح لا يحتاج الى اجازة ولي وضار لا يصح ولو اجازه الولي

ودائر بين النفع والضرر كالبيع فاذا اجازه الولي جاز والا فلا يجوز اه

(الاذن للصغير المميز) للولي ان يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لاجل التجربة فاذا تحقق رشده دفع وسلم اليه باقي امواله فاذا اذن الولي الصغير يوماً او شهراً يكون ماذوناً على الاطلاق الى ان يحجره واما امر الولي الصبي باجراء عقد واحد فقط كقوله له اذهب الى السوق واشترِ الشيء الفلاني او بعهُ فليس باذن بل انما يعدُّ من قبيل الاستخدام فاذا اذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصوصات الداخلة تحت الإِذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده كالبيع والشراء معتبرة وللولي ان يحجر الصغير بعدما اذنه ويبطل ذلك الاذن ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه به مثلاً لو اذن الصغير وليه اذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر عليه فيشترط ان يكون الحجر ايضاً عاماً فيصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بحضر رجلين او ثلاثة في داره وللحاكم ان يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي الذي هو اقوى منه عن الإِذن اذا رأى في تصرفهِ منفعةً وليس للولي الآخر ان يحجر عليه بعد ذلك واذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذوناً يبطل اذنه ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا بعزلهِ والصغير المأذون من حاكم يجوز ان يحجر عليه من ذلك الحاكم او من خلفه وليس لابيه او غيره من الأَولياء ان يحجر عليه عند موته او عزله ووصي الصغير اذا دفع اليه ماله قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد الصغير او اتلفه الصغير يصير الوصي ضامناً والرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السرف والتبذير . انتهى « مجلة »

✻ تصرفات الصبي المأذون ✻

له ان يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويزارع ويأخذ الارض مزارعةً و يشتري بزراً ليزرعه ويشارك عناناً لانها وكالة لا مفاوضة لانها كفالة وله ان يستأجر ويؤجر ماله ونفسه وله ان يضارب ويدفع المال مضاربة وله ان يبضع ويعير ويستعير بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يجز الاقرار به لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة « الملتقى وشرحه مجمع الانهر » ولكن لا يصح اقرار المأذون لمن لا تقبل شهادته له كزوجته وابيه وابنه فان اقراره لهم بالدين باطل عند الامام الاعظم خلافاً لهما « درر » ولو اقر لهم بعين صح ان لم يكن مديوناً والا فلا « در

مختار » وفي التترخانية الصبي الماذون من جهة الأب اذا اقر لابيه بمال في يده او بدين لم يصح اقراره به ومفهومه انه لو كان ماذونًا من جهة القاضي يصح اقراره لابيه يدل عليه ما في الوالوالجية لو باع صبي ماذون له من ابيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان اقر بقبض الثمن لا يصدق الا ببينة لانه اقرار للأب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء « رد محتار » شرح المجلة » وفي الدرر لو اقرا اي الصبي والمعتوه بما معهما من الكسب والارث صح في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة انه لا يصح في ماورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي ألحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما اه وفي الهندية الاب اذا أذن لابنيه في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه يجوز وفي الوصي لا يجوز « ابن سماعه » اذا اذن الرجل لابنيه في التجارة وهما صغيران ثم امر رجلاً بان يشتري من احدهما شيئًا للآخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن احدهما والآخر عن نفسه جاز كذا في التترخانية والصبي الماذون او المعتوه اذا اقر بالغصب او بالاستهلاك واضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدّقه المقر له في ذلك او كذبه وان اقر بقرض او وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند ابي يوسف (رح) وعندهما ان صدق المقر له في الاضافة وفي كونه مودعًا لا يؤاخذ به للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به للحال كذا في فتاوى قاضي خان واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير او معتوه الا انه يعقل البيع والشراء او اذن له وصيّه ثم ان الاب او الوصي اقر على احدهما بدين او ببيع او شراء او اجارة او وديعة في يده او مضاربة في يده او رهن او غير ذلك بما في يده او جناية فان الاب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي والمعتوه ه

ولي الصغير

ولي الصغير في هذا الباب اولاً ابوه ثانيًا الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حال حياته اذا مات ابوه ثالثًا الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته اذا مات رابعًا جده الصحيح اي ابو ابي الصغير او ابو ابي الاب خامسًا الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته سادسًا الوصي الذي نصبه هذا واما الاقرباء ان لم يكونوا اوصيا فاذنهم غير جائز « مجلة »

تصرفات الاب

﴿ الأب ﴾ للأب بيع عقار الصغير دون مسوغ اذا كان الاب محموداً اومستورا الحال وان كان فاسداً فلا يجوز بيعه ولا يسوغ وللابن نقضه بعد بلوغه الاّ اذا باعه بضعف القيمة « رد محتار » « وفي الهنديه » باع الاب ضيعةً او عقاراً لابنه الصغير بمثل قيمتهِ فان كان الاب محموداً او مستوراً عند الناس يجوز وان كان مفسداً لايجوز وهو الصحيح وان باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز الاّ اذا كان خيراً للصغير وهو الاصح والخيرية هي في العقار ضعف القيمة اذا باع ونصف القيمة اذا اشترى وفي غير العقار العشرة بخمسة عشر وللأب ان يتولى طرفي العقد اذا اشترى مال طفله او باع ماله من طفله ويكتفي بلفظ واحد اذا كان اصيلاً في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذه من ولدي وان اشترى مال طفله فقال اشتريت هذا من ولدي « خانية » ولذا لو بلغ الصبي ملك مطالبة الأب بالثمن ولو باع الأب من غيره فبلغ لايملك المطالبة بنفسه ويجوز هذا البيع بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه « هنديه » واذا اشتري الأب مال طفله لايبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير ثم يرده لابيه فيكون امانة عنده (درر وهنديه) ولو اشترى لولده الكسوة او الطعام يرجع بثمنه وان لم يشهد عليه لانه مأمور به غير متطوع فيه بخلاف شرآ الدار والعقار اذ يلزم الاشهاد انه اشتراه لولده ليرجع عليه بالثمن الذي نقده (هنديه) ومن كان له ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر جاز واذا بلغا فالعهدة عليهما في الصحيح وبيع الأب على ابنه الكبير المجنون جنوناً طويلاً يجوز وقصيراً لايجوز والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعداً والقصير بما دونه وهو الاصح ولو باع الأب ملك ابنه فقال الابن كنت بالغاً حين باعه بغير اذني وقال الأب كنت صغيراً فالقول قول الابن . والأب اذا باع مال الصبي وسلّم قبل استيفاَ الثمن يملك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفآ الثمن هنديه) ولو كان الأب متلفاً مال ابنه ينصب القاضي وصياً ينزع المال منه (حامديه) وللأب رهن مال ابنهِ بدين على نفسه وله رهن ماله عند الصغير ولا ينفذ بيع الأب الفاسد الاّ بشرط الخيرية والأب لو غير مفسد لايحتاج الى مسوغ (حامديه) قبض ابوها بعض المهر وهي بالغة فللزوج الرجوع عليه وله قبض مهر بنتهِ الصغيرة سوآ كانت بكراً او ثيباً ويملك الاب قبض مهر بنتهِ البكر

البالغة دون الثيّب (حامديه) ولو باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش يقبل الاّ اذا اقرّ انه باعه بثمن المثل (اشباه) وفي الانقروي عن العمدة الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لايجوز وله ان يخاصم الاّ اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك (وفي الاشباه) يحبس الاب بنفقة ولده ولا يحبس بدين ولده وقسمة الأب عن الصبي والمعتوه جائزة اذا لم يكن فيها غبن فاحش (خانية) وفي المجلة انه لايعتبر اقرار الولي الاّ في عقد صادر منه وفي التكملة ولا يستحلف الاب في مال الصبي الاّ اذا ادعى عليه العقد وولي السفيه المحجور الحاكم فقط وليس لابيه عليه حق الولاية (مجلة) واذا كان للصبي او المعتوه اب فاذن القاضي للصبي او للمعتوه في التجارة وابى الأب فاذن القاضي نافذ (هنديه) واذا دفعت المرأة في تجهيز بنتها اشيا من امتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد (اشباه) ولو امر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في ارضه ففعل وتعدت النار الى ارض جاره فاتلفت شيئاً يضمن الأب لان امره صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره بنفسه لانه استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الأب حتى لو امره باتلاف مال او قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر فانه عدوان وليس استخداماً كما تقدم (رد محتار) ويجوز للولد والوالد شرا ما يحتاج اليه المريض من ماله بغير اذنه (اشباه) وان اجر الاب ارض الصغير فبلغ في مدة الاجاره لم يكن له ان ينقضها بخلاف ما لو أجر الأب نفس الصغير فبلغ في مدة الاجارة كان له ان يفسخ (خانية) وفي فتاوى علي افندي الاب اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب الدين بعقده جاز والاّ فلا . وليس للأب اعارة مال طفله لعدم البدل (تنوير) وليس للأب الرجوع في هبة من ابنه (محله) ولو اشترى داراً لطفله واراد الشفيع اخذها بالشفعة واختلفا في الثمن كان القول للأب بدون يمين لأن فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الأب بما ادعى الشفيع لايصح اقراره على الصغير (خانية)

ولو ادعى على رجل شيئاً واراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف (رد محتار) وفي الخانية زوّج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو للأب وللبنين الثياب التي عليهم وقال (الطحطاوي) قال ابو يوسف اذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للأبن وفي جامع الفصولين لا يصير

الاب غاصبًا باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلاشيء لو محتاجاً والاّ لو اخذه لحفظه فلا يضمن الاّ اذا اتلفه بلا حاجة وفي الخانية اشترى لولده الصغير شيئًا ونقد الثمن من مال نفسه لايرجع بالثمن على ولده الاّ ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يوءخذ الثمن من تركته ثم لايرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد اذا كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده وان اشترى لابنهِ الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لايرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له ان يرجع عليه ولو اشترى لولده الصغير الطعام والكسوة يرجع كما تقدم عن الهندية وان لم يشهد وللأب ان يرهن مال الصغير بدين عليـه لاخر واذا هلك الرهن في يد المرتهن ضمن قدر دين الصغير ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لا يضمن الزائد على قدر الدين لان الفضل امانة (مجمع الانهر) واذا بقي الرهن ومات الاب فليس للابن اخذ الرهن قبل قضاء الدين واذا قضى الابن دين الأب وافتك الرهن فله ان يرجع في تركته لانه مضطر كمعير الرهن (رد محتار) وللأب ان يرهن مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير (تنوير) وله ان يرهن متاع طفله من نفسهِ وله رهن متاع طفله المديون عند طفله الآخر (ملتقى) وفي المجلة لو ادعى احد على صبي كذا دراهم وصالح ابوه على ان يعطي كذا دراهم من مال الصبي يصح ان كانت للمدعي بينة وان لم تكن له بينة لا يصح واذا كان للصبي طلب في ذمة آخر وصالحه ابوه بحط وتنزيل مقدار منه لا يصح صلحه ان كانت له بينة وان لم تكن له بينـة وتحقق ان المديون سيحلف يصح اه ولكن لو وجد الأب بعد ذلك بينة عادلة فله ان يقيمها و يبطل الصلح وكذا الصبي اذا وجد بينة بعد البلوغ (علي افندي) عن الحاوي والأب في ما ادعي على ابنـه الصغير خصم في استماع البينة دون اليمين قال في التكملة ولا يستحلف الأب في مال الصبي الا اذا ادعي عليه العقد وفي المجلة اذا عمل شخص في صنعته هو وابنه الذي في عياله فجميع الكسب لذلك الشخص وولده يعدّ معينًا له كما اذا اعان شخصاً ولده الذي في عياله حال غرسه شجرة فتلك الشجرة للشخص ولا يكون ولده مشاركاً له فيها اه قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر الاب اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع اليه المال لان له على الصغير ولاية نظرية فينصب القاضي وصيا آخر ويدفع اليه المال

اذا ثبت وفي المجلة انه لا يصح اقرار الولي على الصغير او المجنون او المعتوه وفي التكملة لو ادعى على صبي استهلاكاً او غصباً تشترط حضرة الصبي مع ابيه اذا كان للمدعي بينة لان الشهود يحتاجون الى الاشارة اليه وفي التكملة لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره والوصي اذا اقر خرج عن الخصومة ه وفي الهندية لو باع الاب داراً من ابنه الصغير في عياله وهو ساكن فيها جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب ساكن فيها يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيهامتاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها اه

وتصح التزكية السرية من الوالد لولده وبالعكس لانها ليست بشهادة · خانية ولا يسوغ الولي ان يعوض عن الهبة ولو كانت الهبة بشرط العوض (هندية وللأب ان يوكل في امور ابنه وخصوصاته التي يقدر على اجرائها · (مجلة) وفي التنوير وشرحه للعلائي جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمراً بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعارة لا يقبل قوله وان كان اكثر مما يجهز به مثلها فالقول قوله اتفاقاً ومثله الام قال في رد المحتار وظاهره ان القول له في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وفيه عن الوالواجيه اذا جهز الأب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون منها القسمة فان كان الأب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلّم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصةً واذا خاصم الأب ولده يقام عنه وصي ه ويطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب الشفعة بعد البلوغ ولا تقبل شهادة الاصل للفرع والفرع للاصل الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه (اشباه) وفي المجلة يشترط ان لا يكون المحكوم له احداً من اصول الحاكم وفروعه ولكل من الاب والوصي ان يدفع مال الصغير الى نفسه مضاربة (عن الذخيرة) والاب اذا مات مجهلاً مال ابنه لاضمان عليه جامع الفصولين وفي الحامدية اب وابن اكتسبا اموالاً فهي للأب اذا كان الابن في عياله وفي الهندية يجوز للأب والوصي ان يشتركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان راس مال الصغير اكثر من راس مالهما فاذا اشهدا يكون الربح على الشرط · وليس للأب ان يؤجر لاكثر من ثلاث سنين في الضياع

ولا كثر من سنة في غيرها كالدار والحانوت من مال ابنه (در مختار ورد محتار)
وفيه وليس لغير الأب والجد والوصي ان يستخدم الصغير بلا عوض وعن الحامدية
استأجر ابنه البالغ لا اجر اه ولو استأجر اباه للخدمة لايجوز فان عمل الاب كان
له الاجر ه وفيها للقاضي اخذ مال الصبي من والده المسرف المبذر او يضعه على يد عدل
الى ان يبلغ

اما احكام النفقة للأب فستأتي في فصلها المخصوص واما تصرفات الابن بالنسبة
الى الأب فعلى ماياتي

﴿ الابن ﴾

الابن لايرجع على ابيه بالهبة ولا تقبل شهادته له ولا يصح قضاؤه له «مجلة»
واذا كان للابن كسب مستقل فهو له وليس لابيه عن الفتاوى الخيرية وفيها اذا كان
الابن من جملة عيال ابيه والمعين له في اموره واحواله فجميع ما تحصل بكسبه وجمعه
بكده وتعبه فهو ملك خاص لابيه لاشيء له فيه حيث لم يكن له مال ولو اجتمع له
بالكسب جملة اموال لانه في ذلك لابيه معين وهذا مشروط بشروط منها اتحاد
الصنعة وعدم مال سابق لهما وكون الابن في عيال ابيه فاذا عدم واحد منها لايكون
كسب الابن للاب وفيها باع عقاراً او حيواناً او ثوباً وابنه حاضر يعلم به ثم ادعى
الابن انه ملكه لاتسمع دعواه ه

﴿ اخوة ورثة ﴾

عن الخيرية سئل في اخوة اربعة تلقوا عن ابيهم تركة فاخذوا في الاكتساب
والعمل فيها جملة كل على قدر استطاعته اجاب يكون الجميع بينهم ارباعاً لكل ربع وان
اختلفوا في الرأي والقوة اذ كل واحد منهم يعمل لنفسه ولاخوته على وجه الشركة
وعن الحامدية . زرع الكبار من الورثة في ارض مشتركة ان زرعوا من بزر مشترك
باذن الباقين لو كباراً او اذن الوصي لو صغاراً فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم
او بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين وفيها احد الورثة انفق في تجهيز الميت من
التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعاً بخلاف الانفاق
للمأتم وشراء الشمع بلا وجه ولا اذن من باقي الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان
ذلك من مال نفسه يكون متبرعاً فيه وان كفنه باكثر من كفن المثل لايرجع ولا

يرجع بقدر كفن المثل لان اختياره ذلك دليل التبرع وان قيل يرجع بقدر كفن المثل فله وجه (بزازّية » وقد سئل في الخيرية عن اخوة اشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لاخيه جميع التصرفات ادعى احدهم انه اشترى بستاناً لنفسه فاجاب اذا قامت البينة على انه من شركة المفاوضة تقبل وان كتب في صك التبايع انه اشترى لنفسه (رد محتار) وفيه يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ان احدهم يموت فتقوم اولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك ويكون تارة كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بامره كل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض ولكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع ان التركة كلها او اغلبها لا تصح فيها شركة العقد ولا شك ان هذه ليست شركة مفاوضة بل هي شركة ملك كما حرّرته في تنقيح الحامدية ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحلواني فاذا كان سعيهم واحداً ولم يتميز ماحصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركاً بينهم بالسوية وان اختلفوا فى العمل والرأي كثرة وصواباً افتى به في الخيرية وما اشتراه احدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدهم يطالب به وحده اه وعند عدم الاب هبة الاخ الكبير لاخيه الصغير تتم بمجرد الايجاب ولا يرجع الاخ على اخيه بالهبة وتقبل شهادة الاخ لاخيه مالم يكونا شريكين في المدعى به ومالم تصل صداقتهما في مرتبة يتصرف احدهما في مال الآخر « مجلة »

﴿ الزوج والزوجة ونفقة الزوجة ﴾

وفي تكملة البحر . لو عمرّ دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع بالانفاق فيرجع لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين « ولنفسه بلا اذنها فله » اي اذا عمرّ لنفسه بغير اذن المرأة (كانت العمارة له لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصباً للعرصة وشاغلاً ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك) ولو عمرها فيها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي عمرّها لها بغير اذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها

وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر املاكها « واقعات المفتين »

وفي فتاوى ابن نجيم سئل عمن فرض الحاكم لزوجته او ولده نفقة في كل يوم وامرها ان تستدين عليه فمات الزوج بعد الاستدانة هل لها الرجوع بما انفقته في تركته ام لا اجاب نعم لها الرجوع في تركته . وسئل عن الصغير اذا كان في حضانة الأم او الجدة فاراد الاب اخذه والسفر به هل يمكن من ذلك ام لا اجاب لا يمكن من ذلك بدون رضى من لها الحضانة ﻫ — وفي الخيرية . خطب امرأة وصار ينفق عليها ثم امتنعت عن التزوج به له الرجوع عليها . واذا فرض القاضي النفقة على الغائب وامرها بالاستدانة فالقول لها في الاستدانة مالم يمت الزوج فتحتاج الى بينة واذا استدانت بامر القاضي ثم ماتت لصاحب الدين ان يطالب ورثتها او الزوج واجماع علمائنا على سقوط النفقة الماضية الخالية عن القضاء او الرضى في الزمان الذي مضى ﻫ وعن الدرر تجب النفقة على الزوج ولو صغيراً او فقيراً اذا كانت زوجته توطأ غير ناشزة ولا نفقة على المعسر الا للزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد ولا تجب النفقة على الفقير الا للزوجة والولد الصغير ولا للغني الا للزوجة ﻫ (وفي الهندية) ولا يشارك الزوج في نفقة زوجته احد واذا اعسر يؤمر الاب او الابن او الاخ بان ينفق عليها ثم يرجع على الزوج اذا ايسر وفيها ما انفقت قبل الفرض لاترجع به ولها الرجوع عليه بعد الفرض ولو انفقت من مالها وكذا الاستدانة ولها احالة الغريم على الزوج وفيها تؤمر بالاستدانة على ان ترجع على الزوج و يباع عليه ملكه و يبدأ بالعروض ثم بالعقار . قالت زوجي مراده السفر يؤخذ لها كفيل بنفقة شهر ولو علم انه يمكث في السفر اكثر من هذا يؤخذ كفيل باكثر من شهر . ضمان النفقة باطل الا ان يسمي لكل شهر شيئاً والمرأة اذا ابرأت الزوج عن النفقة بان قالت انت بريء من نفقتي ابداً كان لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة وان كان فرض لها القاضي كل شهر عشرة دراهم صح الابراء من نفقة الشهر الاول . ولو قالت ابرأتك من نفقة سنة لايبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا ﻫ تجب للزوجة على الزوج السكنى في بيت خالٍ عن اهله واهلها

لانفقة للناشزة وهي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت عن التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم ولو كان المنزل ملكها فمنعته من

الدخول عليها لانفقة لها الا ان تكون سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلاً اه واذا لم تتحوّل معه حيث يريد من البلدان لا نفقة لها وفي زماننا لايملك الزوج ان يسافر بها اه

ولو نكح ذميٌ ذمية بغير مهر اماً نفياه او سكتا عنه وذلك العقد جائز عندهم لامهر لها عند ابي حنيفه وما صلح مهراً في نكاح المسلمين فانه يصلح مهراً في نكاح اهل الذمةاه ولو اخذ اهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوج ان يسترده لانه رشوة اه

امرأة دفعت متاعاً لهـا الى الزوج وقالت بع هذا واصرفه في حوائج البيت ففعل عليه قيمته لها اه

انفق عليها على ان يتزوجها فلم ترد التزوج به يرجع عليها بالنفقة لانها رشوة وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكلت معه فلا يرجع بشيء

ولو عمل في كرم رجل على طمع ان يزوج بنته منه فلم يزوجه يرجع باجر المثل وقيل لا . دفع لزوجته غزلاً لتغزله له لا اجر لها الاّ اذا شرط لها الاجر

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد (عن الهندية)

قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت الا اذا استدانوا باذن القاضي وبمجرد تقدير القاضي لاتسقط نفقة الزوجة وان مضت مدتها (درر) صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمهاحصتها وتوءخذمن بدل الصلح (واقعات المفتين)

اقل المهر عشرة دراهم ولو سمي اقل من عشرة فلها عشرة وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى . وشرطه ان يكون قبل الخلوة لانه كالدخول بها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة والمتعة لاتزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم اه روي عن ابي يوسف ان رجلاً كفل لامرأة عن زوجها نفقـة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح بينهما (لسان الحكام) وفي الخانية قوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابداً يلزمه النفقة مادامت الزوجية وقدمرّ عن الهندية ان ضمان النفقة باطل الا ان يسمي لكل شهر شيئاً .واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية

فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب سواء كان المال امانة اودينـاً او مضاربة و يأخذ منها كفيلاً بها ولولم يقر الذي في يده المال فللزوجة اثبات المال او الزوجية او كليهما بالبينة ليقضى لها في مال الغائب (هندية) —

وفي المجله من احكام الزوجة في الوديعة اذا امر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته او ابنه او خادمه او لمن يأمنه على حفظ مال نفسه فاذا كان ثمة امر مجبر على تسليمه الوديعة لاحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر واذا سلمها بلا مجبورية فهلكت لزم الضمان وفي الاعارة اذا طلب شخص من امرأة اعارة شيء هو ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير وفي الهبة تمنع الزوجية من الرجوع في الهبة وفي اقرار المريض لو نفى الملك عن جميع امواله في مرض موته من لا وارث له سوى زوجته واقرّ به لها او لو نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقرت به له يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركة احدهما بعد الوفاة وفي الشهادة لاتقبل شهادة احد الزوجين للآخر وفي التناقض اذا احد باع مالاً على انه ملكه في حضور آخر لشخص وسلمه ثم ادعي الحاضر بانه ملكه مع انه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر فاذا كان هذا الحاضر من اقاربه المحارم او زوجها او زوجته لاتسمع دعواه هذه مطلقا اه وفي القول لمن وتحكيم الحال اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي سكناها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبندقيـة والسيف او من الاشياء الصالحـة لكل من الزوج والزوجة كالاواني والمفروشات ترجح بينة الزوجة واذا عجزا كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين يعني اذا حلف الزوج بان تلك الاشياء ليست لزوجتهِ يحكم بكونها له وفي الاشياء الصالحة للنساء فقط كالحلي والبسة النساء فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين الا ان يكون احدهما صانع الاشيـاء الصالحة للآخر او بائعها فالقول له مع اليمين على كل حال ه والورثة تقوم مقام المورث عند موت احد الزوجين لكن اذا عجز كلا الطرفين عن الاثبات على ماذكر فالقول

لمن هو في الحيوة منها مع اليمين في الاشياء الصالحة لكليهما واما اذا مات كلاهما معاً فالقول لورثة الزوج في الاشياء الصالحة لكليهما

﴿ الام ﴾

لا ولاية للام على الصغير وان لم تكن وصياً فاذنها غير جائز ولا ترجع بهبتها ولا شهادتها لابنها « مجلة » وفي الهندية . الام اذا كانت فقيرة يلزم الابن نفقتها وان كان معسراً وهي غير زمنة ويجبر الولد الموسر على نفقة الابوين المعسرين قدرا على الكسب او لم يقدرا « هندية » وفي الدرر . القادر على الكسب غنيّ بكسبه بخلاف الابوين الفقيرين لانهما يتضرران بـه والولد مأمور بدفع الضرر عنهما وتجب للام النفقة على الولد مع اختلاف الدين « هندية » وفيها ويقضى على الام الموسرة والجدة الموسرة اذا كان الاب معسراً في نفقة صغير لا مـال له . ولو كان للصغير اب معسر وام موسرة وجد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ولا يؤمر الجدّ ه

﴿ احكام الوصي ﴾

قال محمد « رح » في الجامع الصغير في رجل يوصي الى رجل فقبله في حياة الموصي فالوصاية لازمة حتى لو اراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك وان رده في حياته ان رده في وجهه صح الرد وان رده في غير وجهه لا يصح الرد ومعنى قوله في وجهه بعلمه كذا في المحيط . اوصى الى رجل وجعله متى شاء ان يخرج منها فهو جائز وله ان يخرج منها متى شاء وفي اي وقت شاء كذا في خزانة المفتين

قال الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم فاخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مأمونًا قادراً على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه وكثرة اشغاله يخرجه كذا في السراج الوهاج ولو اوصى الى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الاصل ان الوصية باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية وروى الحسن عن ابي حنيفة « رح » اذا اوصى الى فاسق ينبغي للقاضي ان يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصياً اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي ان يكون وصياً ولو ان القاضي انفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل ان يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزاً وان لم يخرجه حتي تاب واصلح تركه القاضي وصياً

على حاله كذا في فتاوى قاضيخان ولو لم يعلم القاضي بان للميت وصياً والوصي غائب فاوصى الى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي كذا في محيط السرخسي ولو اوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنوناً مطبقاً قال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصياً للميت فان لم يفعل حتى افاق الوصي كان وصياً على حاله ولو اوصى الى صبي او معتوه او مجنون جنوناً مطبقاً لم يجز افاق بعد ذلك او لم يفق . واذا اوصى الرجل الى المرأة او الى الاعمى فهو جائز . وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره فيمن اوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصياً ويجوز امره فاذا بلغ ابنه جعل وصياً واخرج الاول ان شاء ولا يكون خارجاً الا باخراج القاضي كذا في المحيط . ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره . واذا شكت الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة فان علم منه خيانة عزله . كذا في الكافي والقاضي رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد (رح) لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف احدهما الا باذن صاحبه الا في اشياء منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية في العين ورد الودائع والغصوب ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة وينفرد احد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على الناس وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال او يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم وينفرد ايضاً ببيع مايخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها ولو اوصى الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به احد الوصيين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل هـ عن قاضيخان ولو اوصى الى رجلين وقال كل واحد منهما وصي تام فلكل واحد منهما ان يتصرف وحده كذا في خزانة المفتين رجل جعل رجلاً وصياً في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصياً في نوع آخر بان قال جعلتك وصياً في قضاء ما علي من الدين وقال لآخر جعلتك وصياً بالقيام بامر مالي او قال اوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم اوص اليه في غير ذلك واوصيت بجميع مالي فلاناً آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصياً في الانواع كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف كانه اوصى اليهما وعند محمد كل واحد يكون وصياً فيما اوصي اليه كذا في فتاوى قاضيخان ولو ان

رجلاً اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي ان يجعله وصياً وحده ويطلق له التصرف فعل وان رأى ان يضم اليه رجلاً آخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في الحيوة قاضيخان مات رجل في سفر مع قوم قال استحسن ان يبيعوا متاعه وثيابه· (محيط)

رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك اموالاً وورثة فاقام رجل شاهدين ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف في قول ابي « ح » ومحمد ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها احد الوصيين · وان حضر الغائب وجحد ان يكون وصياً كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصياً وحده وان شاء ضم الى الاول رجلاً اخر · رجل اوصى الى رجلين ليس لاحدهما ان يشتري من صاحبه شيئاً من مال اليتيم وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري احدهما من صاحبه شيئاً من مال اليتيم الآخر اه

رجل مات واوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فقضي الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا الى المدعي بغرماء الميت ولو شهد له اولاً ثم امرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان · وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع اه وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر القاضي كان ضامناً لغرماء الميت وان قضي بامر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض اه

رجل اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيخان والوصي اذا حضره الموت فله ان يوصي الى غيره مع ان الوصي لم يفوض اليه الايصاء نصاً كذا في الذخيرة ·

اوصى الى رجل ان يضع ثلث ماله حيث احب ان يجعله جاز ان يجعله في نفسه وكذلك لو نص على الوضع عند نفسه صحّ ولو قال اعطِ من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا باخذ احد وهذا لا يتحقق من الواحد كذا في محيط السرخسي

ولو ان رجلاً اوصى الى رجل فقال له اعمل بعلم فلان كان له ان يعمل بغير علم فلان ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له ان يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا اه واذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فان كان المال قابلاً للقسمة فانهما يقسمانه ويكون عند كل واحد منهما نصفه وان لم يكن المال قابلاً للقسمة تهاياه وان احبا استودعا رجلاً اه

وان كانا وصيين لليتامى فقاسم احدهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد الا ان يكونا حاضرين او كان احدهما غائباً الا ان الحاضر قاسم باذنه وعند ابي يوسف يجوز لو كان الوصي قسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فاذا كانت الورثة صغاراً كلهم ليس فيهم كبير لا تجوز قسمته اصلاً بخلاف الاب اذا قسم مال اولاده الصغار وليس فيهم كبار فانه يجوز قالوا والحيلة للوصي في ذلك اذا كان الصغير اثنين ان يبيع الوصي حصة احد الصغيرين مشاعاً من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه حتى يمتاز حق احدهما عن الآخر وحيلة أخرى ان يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري من المشتري حصة كل واحد منهما مفرزاً اه

وصي الأب اذا باع شيئاً من تركة الأب فهو على وجهين احدهما ان لا يكون على الميت دين ولا اوصى بوصية والثاني ان يكون على الميت دين او اوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للوصي ان يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغاراً . وجواب المتأخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى كذا في الكافي او يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها الى ثمن العقار او يكون بيع العقار خيراً لليتيم بان كان خراجها ومؤنها يربو على غلاتها او كان العقار حانوتاً او داراً يريد ان ينقضّ

ويتداعى الى الخراب فان وقعت الحاجة للصغير الى اداء خراجها فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى العقار فان كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذٍ يبيع العقار بمثل القيمة او بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله وكذا لو اشترى الوصي شيئاً لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغاراً وان كان الكل كباراً وهم حضور لا يجوز بيع الوصي شيئاً من التركة الا بامرهم فان كان الكبار غيباً لا يجوز بيع الوصي العقار ويجوز بيع ما سوى العقار ويجوز اجارة الكل لان الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ اما العقار فمحفوظ بنفسه الا ان يكون العقار يهلك لو لم يبع فحينئذٍ يصير العقار بمنزلة العروض الخ عن قاضيخان

وصي الام لايملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير من الأب العقار والمنقول المشغول بالدين والخالي عن الدين على السواء وما كان موروثاً للصغير من جهة الأم ان كان خالياً عن الدين والوصية يبيع المنقول ولا يبيع العقار وان كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية ان كان الدين مستغرقاً فله ان يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته وان لم يكن الدين مستغرقاً يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم الخ « عن الهندية ، وفي الدرر » وان لم يوص اي ان لم ينصب وصياً فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وبه يفتى . وفي الهنديه واذا مات الرجل وترك اولاداً صغاراً واباً ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين . وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفاً وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك اباً فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين « عن الهندية » وفي البزازيه فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك وفي الهندية واما محمد رح فاقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصياً واباً كان الوصي اولى من الآب فان لم يكن له وصي فالاب اولى . قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله بقول الخصاف يفتى

وهو فرق ابو حنيفة (رح) بين الوصي وابي الميت فقال لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت وهو جد اولاده الصغار فله ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده وليس له ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لقضاء الدين على الميت ه « هندية » لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير « اشباه » .

﴿ وصي القاضي ﴾ اذا نصب القاضي وصياً لليتيم الذي لا اب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصياً عاماً في الانواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا اوصى الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع كلها كذا في فتاوى قاضي خان .

اذا كان لليتيم دار اراد رجل ان يستأجرها كل شهر بثمانية والاخر بعشرة والذي يستأجرها بثمانية املأ ينبغي ان يوجر منه وعلى هذا متولي الاوقاف وجميع امناء الاوقاف كذا في الذخيرة .

للوصي ان يتجر بمال اليتيم كذا في المبسوط ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت وللوصي ان يدفع مال الصغير مضاربة وان يشارك به غيره وان يبضع « محيط » وصي اجر بعض التركة اجارة طويلة ليقضي به دين الميت لا يجوز . الوصي اذا اراد ان يقرض مال اليتيم من غيره فليس له ذلك باتفاق الروايات كذا في المحيط فان اقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايات عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو رهن الوصي او الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز في الاستحسان ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز . وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني املأ من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان . الوصي اذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصاً بدينه ويصير هو ضامناً للصغير كذا في المحيط . واذا رهن مال اليتيم بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من المرتهن بحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بماله يطالب به الوصي وان كان الوصي قد غصب الرهن من المرتهن

واستعمله في حاجة الصغير وهلك في يده ضمن الوصي قيمته لحق المرتهن لا لحق اليتيم وان استعمله بعد الغصب في حاجة نفسه ضمن لحقهما الخ ·

اذا بلغ الصغير فله ان يفسخ الاجارة التي عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجارة التي عقدها على ماله · الوصي اذا استأجر لليتيم اجيراً باكثر من اجر مثل عمله بحيث لا يتغابن الناس فيه يصير الوصي مستأجراً لنفسه ويجب جميع الاجر في مالهِ ·

ليس للوصي ان يؤجر نفسه من اليتيم بخلاف الاب فانه لو أجر نفسه من الصبي او استأجر الصبي لنفسه يجوز · ولو صالح الوصي واحداً عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك او كان الخصم مقراً بالدين او كان القاضي علمَ بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصى وان كان الصلح عن دين على الميت او على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضى قضى له بحقه جاز صلح الوصي وان لم يكن للمدعي بينة على حقه ولا قضى القاضى بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله · وينبغى للوصى ان يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به · وصيٌّ يخرج في عمل اليتيم استأجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بدّ له استحساناً · اذا انفق الوصي التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبقَ منها شيء ثم جاء رجل وادعى على الميت ديناً واثبته بالبينة عند القاضى وقضى القاضى بذلك هل لهذا الغريم ان يضمن الوصي لا ذكر لهذه المسألة في الكتاب وينبغي ان يكون على التفصيل ان انفق عليهم بامر القاضي فلا ضمان عليه وان انفق بغير امر القاضي فعليه الضمان · وصي ادعى على الميت ديناً اختلفوا في ان القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج الا ان يدعي عيناً انها له فيخرجه القاضى من يده وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضي يخرجه عن الوصاية · وعن محمد بن سلمة ان الوصي اذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية وان كان له بينة فان القاضي ينصب للميت وصياً حتى يقيم المدعي البينة عليه ثم القاضي بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصياً وصار الاول خارجاً عن الوصاية وان شاء اعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف ان القاضي يجعل للميت وصياً في

مقدار الدين الذي يدعي خاصةً ولا يخرج الوصي عن الوصاية و به اخذ المشايخ وعليه الفتوى . وصيٌ انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذه الوصي وارثاً يرجع في تركة الميت والاّ فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالباً من جهة العباد وكان كقضا الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وكذا الوصي اذا اشترى كسوةً للصغار او اشترى ماينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لايكون متطوعا وكذلك اذا اشترى الوارث الكبير طعاماً او كسوةً للصغير من مال نفسه لايكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي اذا أدّى خراج اليتيم اوعشره من مال نفسه لايكون متطوعاً ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان .

للوارث ان يقضي دين الميت وان يكفنه بغير امر الورثة وكان له ان يرجع في مال الميت . غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى احد وترك دراهم قال ابو القاسم يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بامر الحاكم كفناً وسطاًفان لم يجدالحاكم كفنه كفناً وسطاً ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضا دينه كذا في فتاوى قاضيخان . قال محمد رحمه الله اذا قال الوصي لليتيم انفقت مالك عليك في كذا و كذا سنة فانه يصدق في نفقة مثله في تلك المدةولا يصدق في الفضل على نفقة مثله ثم نفقة المثل مايكون بين الاسراف والتقتير كذا المحيط واذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات ابي منذ خمس سنين القول قول الابن واختلف المشايخ فيه فالمذكور في الكتاب قول محمد واما علي قول ابي يوسف فالقول قول الوصي كذا في فتاوى قاضيخان عن « الهندية » وفي الدر المختار ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان وفي « رد المحتار » لانه اقرار على الغير (منح) فلا يجوز للمقر لهاخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف يميناًويضمن الوصي لو دفع الى المقر له فلو لا بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة مافي الخانية والخلاصة عن نصير انه ان كان في التركة صامت يودع قدر الدين والاّ يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصاً والفتوى عليه . وفي جامع الفصولين ان أضعف الوصيين في اقوى الحا

لين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم وفي الدرر لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الأب حالـــ كبرهم للاضعف كوصي الام مثلاً بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا مالا بـــد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقاً فيما استفاد الصغير من غير ابيه اه

﴿ احكام الوارث وفيه احكام للوصي للملاقة ايضاً ﴾

﴿ تناقض ﴾ في الاشباه يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل

﴿ حمل ﴾ والحمل يثبت نسبه وتجب نفقته لامه ويرث ويورث فانما يجب فيـــه من الغرة يكون مورثاً بين ورثته ·

﴿ اقالة ﴾ تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له

﴿ موقوف ﴾ الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازتـــهِ ولا يقوم الوارث مقامه الا في القسمة كما في قسمة الوالوالجيه·

﴿ موصى له ﴾ رجل اوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه·

﴿ الارث خلافة ﴾ ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كانه حي ويتصرف وصي الميت بالبيع في التركة مع وجوده اي الوارث لانـ الوصي خليفة الميت ايضاً كالوارث

﴿ موصى له ﴾ واما ملك الموصى له فليس خلافـــة عنه بل بعقد تملك ابتداءً فيصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث

﴿ قاضي ﴾ اذا باع الأب او الوصي عقار الصغير فالرأي الى القاضي في نقضه كما في الخانية ولم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه واما اذا اشتراه من وصيه او باعه

من يتيم وقبله وصيه فانه يجوز ولو وصياً من جهة القاضي . ولو باع القاضي ماوقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشتري بالثمن ارضاً توقف بخلاف الوارث اذا باع الثلثين عند عدم الاجازة فانه لا يشتري بقيمة الثلثين ارضاً توقف لان فعل القاضي حكم بخلاف غيره كما في الظهيرية

❊ الاقرار يجامع البينة ❊ الاقرار لا يجامع البنية لانها لا تقام الا على منكر الا في اربعة في الوكالة وفي الوصاية وفي اثبات الدين على الميت وفي استحقاق العين من المشتري كما في الخانية .

❊ اقرار ❊ لو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفاً موءاخذةً له بزعمه .

❊ موصى له ❊ صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وان كان لا يجوز بيعه « عن التترخانية »

❊ ابراء ❊ ولو ابرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً فبالنظر الى انه اسقاط يصح وكذا بالنظر الى كونه تمليكاً لان الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به فهنا اولى

❊ تصرف دون إذن ❊ يجوز للولد و الوالد الشراء من مال المريض مايحتاج اليه بغير اذنه . مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً

❊ كفالة ❊ ولو كان الدين موءجلاً فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط فللطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل كذا في المجمع

❊ استحقاق ❊ لو استحقت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت انه ورثها كان قضاءً على سائر ورثة الميت فلا تسمع بينة من وارث آخر كما في البزازية

❊ جدار ❊ أبي احد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه الا في جدار يتيمين لهما وصيان ويخاف سقوطه وعلم ان في تركه ضرراً فان الآبي من الوصيين يجبر كما في الخانيه

(ابرأ) اذا ابرأ الوارث الوصي ابراءً عاماً بان اقر انه قبض تركة والده ولم يبق له حق فيها الا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة ابيه وبرهن تقبل

وكذا اذا اقر الوارث انه قبض جميع ماعلى الناس من تركة ابيه ثم ادعى على رجل دينًا تسمع كذا في الخانية • صالح احد الورثة وابرأ عامـاً ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه في حصتهِ « بزازية »

﴿ ابراء ﴾ وفي اليتيمة مات ايضاً عن ورثة فاقتسموا التركة بينهم وابرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى ثم ان واحداً من الورثة ادعي دينـاً على الميت وعلى تركة الميت تسمع •

﴿ دفع ﴾ الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة •

﴿ قاضي ﴾ لا يقضي القاضي لنفسه ولا لمن لاتقبل شهادته له الا في الوصية لو كان القاضي غريم ميت فاثبت ان فلاناً وصيُّه صح وبريء بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء

﴿ دعوى ﴾ لاتسمع الدعوى بدين على الميت الا على وارث او وصي او موصى له فلا تسمع على غريم له كما في جامع الفصولين الا اذا وهب جميع مالـه لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه ذايد كما في خزانة المفتين •

﴿ شهادة ﴾ اذا شهدوا له بانه وارث فلان من غير بيان سببه لاتقبل • اذا شهدوا له بقرابة بانه اخوه او عمه او ابن عمه لابد ان يبينوا انه لابيه وامه او لابيه او امه الا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في الخزانة •

﴿ زوجة ﴾ ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث •

(اقرار) لو اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم تقم بينة واراد استحلافهم فله ذلك •

(زوجة) مات ذمي فقالت زوجة اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم

(زوجة) مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمةً بعد موته فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم ذكره الزيلعي •

(خنثى) ولو شهد شهود انه ذكر وشهدوا انه انثى فان كان يطلب ميراثاً قضي

بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الأخرى وان كان رجل يدعي انه امرأته قضي بشهادة انه انثى وابطلت الأخرى وان كان امرأة تدعي انه زوجها اوقف الامر الى ان يستبين وان لم يطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما حتى يستبين ٠

﴿ دين ﴾ والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث قال في جامع الفصولين لو استغرقها الدين لا يملكها بارث الا اذا ابرأ الميت غريمه او اداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء اما لو اداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط التبرع او الرجوع يجب له على الميت دين فتصير مشغولة بدينه فلا يملكها ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين وانما يبيعه القاضي ٠ وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقا ٠

(اقرار) اذا اقر الوارث بان المتروك وديعة وعلى الميت دين لم يصح اقراره ولو صدقه الغرما فيقضي القاضي دين الميت ويرجع المدعي على الغرما لتصديقهم ٠

(قتل) ٠ اذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا بينة الوارث ان فلانا آخر قتله بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه ان فلانا آخر جرحه يقبل كما في شرح المنظومة ٠

(وكيل) ٠ الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم تقبل الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين ٠

(وصي) وصي الميت لو اقر بالاستيفا من مديون الميت صح بخلاف وصي القاضي

(اقرار) الاقرار بشيء محال باطل ومنه اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونها محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل ٠

(مريض) لو قال المريض في مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لا تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهي الحيلة في ابرا المريض وارثه في مرض موته بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه يتوقف كما في الحاوي القدسي وعلى هذه لو اقر المريض بذلك لاجنبي لا تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث فكذا اذا اقر لبعض ورثته

كما في البزازية

(ابرآ واقرار) ادعى على رجلٍ مالاً واثبته وابرأه لاتجوز برائته ان كان عليه دين وكذلو ابرأ الوارث لايجوز سوآ كان عليه دين اولا ولوانه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضآ وفي البزازية قالت فيه اي في مرض الموت ليس لي على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي وفيها قبله وابرآ الوارث لايجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لوارثه ان يدعي عليه شيئاً في القضآ وفي الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على ابيه شيء من تركة امه صح بخلاف مالو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبضه ماله منه ·

(مهر) وقولها فيه لامهر لي عليه او لاشيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لايصح وقيل يصح والصحيح انه لايصح لان هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالباً ·

(اقرار) وفي البزازية ادعى عليه مالاً وديوناً وديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سراً واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثتهِ ان يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لاتسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع لكونه متهماً في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير

(اقرار المريض) الاقرار الوارث موقوف عَلَى الاجازة سوآ كان بعين او دين او قبض دين منه او ابرآ الا في ثلاث لو اقر باتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ما كان عنده وديعة او بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونهِ كذا في تلخيص الجامع ·

(وصي) اذا ابرأ الوارث الوصي ابراءً عاماً بان اقر انه قبض تركة والده ولم يبق له حق فيها الا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة ابيه وبرهن تقبل ·

(صلح) صالح الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي واقامها تقبل ولو طلب يمينه لايحلف كما في القنية ·

(موصى له) اذا اوصى لرجلٍ بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح . مات وترك ابنًا وزوجةً وداراً فادعى رجل الدار فصالحاه على مالٍ فان صالحاه على غير اقرار فالمال عليهما اثمانًا والدار بينهما اثمانًا اي الثمن للزوجة والباقي للابن والاً فالمال عليهما نصفاً كالدار والحيلة في جعل الاقرار كغيره ان يصالح اجنبي عنهما على اقرار على ان يسلم لها الثمن وله سبعة اثمان او يقر المدعي بان لها الثمن والباقي للابن .

(ارث) لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره الاّ الارث .

(قسمة) الدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة فان لم يستغرق فلا ينبغي ان يصالحوا مالم يقضوا دينه ولو فعلوا جاز ولو اقتسموها ثم ظهر دين محيط اولا ردت القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقًا .

(اجل دين) الحيلة في تأجيل الدين بعد موت ممن عليه ان يقر الوارث بانه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلاً الى كذا و يصدقه الطالب انه كان مؤجلاً عليهما و يقر الطالب ان الميت لم يترك شيئًا والا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين وهذا على ظاهر الرواية من ان الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله ولو كان الدين مؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط فللطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالامر حتى يحل الاجل كذا في المجمع .

(وديعة) . ولو دفعها المودع الى الوارث بلا امر القاضي ضمن اذ كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمنًا والا فلا الا اذا دفع لبعضهم ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن عَلَى الصحيح ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعَلَى الميت دين

(قسمة) . تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما اذا كانت بقضاء القاضي لا تنتقض . تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له .

(الامانة) . الامانات تنقلب مضمونة بموت عن تجهيل الا في ثلاث الناظر اذا مات مجهلاً غلات الوقف والقاضي اذا مات مجهلاً اموال اليتامى عند من اودعها والسلطان اذا اودع بعض الغنيمة ثم مات ولم يبين عند من اودعها كذا في فتاوى

قاضيخان وذكر الوالوالجي من الثلاثة احد المتفاوضين اذا مات مجهلاً ولم يبين حال المال الذي في يده ولم يذكر القاضي وزاد ابن نجيم مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلاً مال ابنه الثالثة الوارث اذا مات مجهلاً ما اودع عند مورثه الرابع اذا مات مجهلاً لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي مجهلاً لما اودع عنده محجوراً وهذه الثلاثة في تلخيص الجامع الكبير للخلاصي وقيدوا بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلاً لمال البدل فانه يضمن كما في الخانية

(تجهيل) ومعنى موته مجهلاً ان لا يبين حال الامانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله فان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلا تجهيل ولهذا قال في البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها فانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت صدق اه ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته وكذا لو ادعي المطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازية ه

(الولي) ضابط الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الاب والجد وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر العصبات والام وذوو الارحام وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الاجنبي · وولاية الاب والجد وصف ذاتي لهما ونقل ابن السبكي الاجماع على انهما لو عزلا نفسهما لم ينعزلا ه فلا ولاية للام في مال الصغير الا الحفظ وشراء ما لا بد للصغير منه ه

لو قال الوارث تركت حقي لم يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به الحدود لا تورث والقصاص يورث والميت لا يرث الا في مسألة ما اذا ضرب بطن امرأة فالقته ميتاً فان الغرة يرثها الجنين تورث عنه « المبسوط » ولا يضمن الميت الا في مسألة ما اذا حفر بئراً تعدياً ثم مات فوقع فيها انسان بعد موته كانت الدية على عاقلته ه

(دية) دية المقتول تثبت المقتول ابتداء ثم تنتقل الى الورثة فهي كسائر امواله فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه . والميت لا يملك بعد الموت الا اذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فانه يملكه ويورث عنه ا زيلعي

(مرتد) والمرتد لا يرث ويرثه ورثته المسلمون

(ارث الجد والجدة) الجدة ام الاب لا ارث لها مع الاب ولا تحجب بالجد والاخوة لابوين او لاب يسقطون بالاب ولا يسقطون بالجد على قولها ويسقطون به كالاب على قول الامام . للام ثلث ما يبقى مع احد الزوجين والاب ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال عند الامام ومحمد خلافاً لابي يوسف . ولو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية

(نفقة) ولو مات وترك اولاداً صغاراً ولا مال له ولهم ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثاً الثلث على الام والثلثان على الجد ه ولو كان كالاب كانت النفقة كلها عليه ولا تشاركه الام في نفقتهم

(وصي) وصي الميت كالاب الا في مسائل منها لا يجوز اقراضه اتفاقاً ويجوز اقراض الاب في رواية ومنها انه يشتري ويبيع لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللاب ذلك بشرط ان لا ضرر ومنها للاب ان يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي ومنها للاب الاكل من مال ولده عند الحاجة وللوصي يقدر عمله . ومنها للاب ان يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي ومنها لا تقوم عبارته مقام عبارتين فاذا باع او اشترى لنفسه بالشرط فلا بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الاب ومنها لا يلي الانكاح بخلاف الاب ولا يستخدمه بخلاف الاب ولا حضانة له بخلاف الاب

(توارث) لا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس والكفر كله ملة واحدة بشرط اتحاد الدار والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم « انتهى عن الاشباه »

(وصي) وعن الدرر . الوصي لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعاً ه

(ابراء) وفي جامع الفصولين ابرأه عن جميع الدعاوي فادعى عليه مالاً بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه ه

(شهادة) احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره لان الدين لا يحل بنصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه « در مختار » وفي شرح المجلة ما نصه » واما على قول الفقيه ابي الليث الذي رجحته المجلة بانه لا يلزم المقر من الدين الا حصته فقط لا يقال ان في شهادة المقر دفع مغرم عن نفسه لاستواء الاقرار والبينة وعلى ما يظهر ان تقبل شهادته سواء كانت قبل القضاء او بعده ه وفي الخانية لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع ه رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال او وارثان لذلك الميت او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانًا « تكملة » .

(اقرار ويمين) وفي الانقروي عن التتارخانية ولو اقرّ الوارث بالدين الا انه قال لم يصل اليّ شيء من تركة الاب فان صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه حلفه على البتات بان ما وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضا وان حلف لا شيء عليه غير انه اذا كان الوارث منكراً واراد المدعي ان يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس في يده شيء من التركة

(احتفاظ تركة) وفيه عن الخزانة ولو ادعى دينًا في التركة ليس له ان يطلب من القاضي احتفاظ التركة مخافة الاتلاف من الورثة ما لم يقم البينه

(تحليف) وعن المحيط تركة مستغرقة كلها بالدين او اكثر مما ادعي وادعي مدع آخر على الميت دينًا وعجز عن اقامة البينة واراد ان يحلف الورثة او اصحاب الديون فلا يمين على الغرما اصلاً وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين .

(تحليف) وعن نور العين في هامش الانقروي ادعى على الميت مالاً فله ان يحلف كل الورثة على علمهم ولا يكتفى بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالاً للميت على واحد وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه

(بيع تركة) وعن البزازية برهن الدائن على ان الورثة باعوا عينًا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فبينة الدائن

اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات « انقروي »

(دفع دعوى) ولو ادعى عليه داراً في يده ارثاً او هبةً فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعي على اقالته صح دفع الدفع كما في الوجيز ولو ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها واقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كما في الخلاصة « شرح المجلة »

الدعوى عن الميت وله

في المجلة يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الوارث الذي في يده تلك العين والوارث الذي لم يكن ذايد ليس بخصم مثلاً يصح لاحد الورثة ان يدعي طلب الميت الذي هو في ذمة آخر وبعد الثبوت يحكم بجميع الطلب المذكور لجميع الورثة وليس للوارث المدعي ان يقبض الا حصته من ذلك ولا يقبض حصص سائر الورثة كذلك لو اراد احد ان يدعي بدين من التركة فله ان يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة مال او لم يوجد فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة ديناً واقر به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره الى سائر الورثة واذا اراد ان يأخذ طلبه الذي اثبته من التركة فليس لسائر الورثة ان يقولوا له اثبت ذلك في حضورنا ايضاً ولكن لهم دفع دعوى المدعي واما اذا اراد ان يدعي احد من التركة قبل القسمة الفرس الذي هو في يد واحد من الورثة بقوله هذا فرسي وكنت اودعته عند الميت فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط وان ادعى على احدٍ من باقي الورثة لا تسمع دعواه واذا ادعى على ذي اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره الى سائر الورثة ولا ينفذ اقراره الاَّ بمقدار حصتهِ ويحكم على كون حصته في ذلك الفرس للمدعي وان انكر الوارث الذي هو ذو اليد واثبت المدعي دعواه « اي بالبينة او بخط الميت او ختمه » يحكم على جميع الورثة والوارث والمورث في حكم المتكلم الواحد في التناقض ومرور الزمان ه

(شهادة) واذا ادعى احد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود به لا يحتاج الى التصريح بانها صارت موروثة للورثة وكذا في دعوى العين ه

واذا ادعى احد من التركة كذا ديناً وشهدت الشهود بان للمدعي في ذمة الميت مقدار ما ادعى من الدين يكفي ولا حاجة الى التصريح بكونه باقياً في ذمته الى مماته واذا ادعى بعين يعني لو ادعى بان كان له في يد الميت عين فالحال على هذا المنوال واذا سأل الخصم عن بقآ الدين الى وقت الادعاء وقالت الشهود لا ندري ترد شهادتهم ه

(تنبيه) لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعلم لا تقبل شهادتهم غير انه لا يحل للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعلم لا تبطل شهادتهم « تكملة »

(شروط الشهادة في الارث) لا بد في شهادة الارث من خمسة شروط الاول الجر « اي لو شهدت الشهود بان للميت عيناً في يد فلان كفى اما لو شهدا ان هذه العين كانت للميت لا يقضي بشيء حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثاً له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمستأجر وغيرهما » الثاني بيان سبب الوراثة كالاخوة والعمومة الثالث بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ونحو ذلك قال في البحر لو ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لاحدهما واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لو شهدا انه ابنه ولم يقولوا وارثه الاصح انه يكفي كما لو شهدوا انه ابوه او امه . الرابع قول الشاهد لا وارث او لا اعلم له وارثاً غيره ولكن هذا شرط لاسقاط التلوم عن القاضي لا لصحة القضاء . الخامس ان يدرك الشاهد الميت والا فالشهادة باطلة لعدم معاينة السبب وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل . ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار والتكملة « شرح المجلة »

(حكم) وفي المجله . للحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة اذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الاخر الذي حضر في دعوى توجه خصومتها الى جميع الورثة ولا حاجة الى اعادة البينة

(يمين الاستظهار) وفي المجلة لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى احد من التركة حقاً واثبته فيحلفه

الحاكم على انــه لم يستوفِ هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا ابرأه ولا احاله على غيره ولا اوفي من طرف احد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار ه وفي شرحها . وهذا اليمين لا بدّ منه حتى ولو كان الميت قد اقر بالدين في مرض موته « در مختار » بل ولو ابى الخصم تحليف الدائن فلا بدّ ايضاً من تحليفهِ « بزازية » لانــه حق الميت وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى وقيد باثباته بالبينة لانه لو اقرّ به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف الدائن

(يمين القضاء) عن معين الحكام . يمين القضآء ويسمى يمين الاستبرآء . قال بعضهم ويمين القضآ متوجهة على من يقوم على الميت او على الغائب او على اليتيم او على من يستحق شيئًا من الحيوان ولا يتم الحكم الاّ بها . وعنه يمين القضآ لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان اهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان ه

(دعوى حياة وموت) وعنه لو اخبرها واحد بموت الغائب « اي زوجها » واخبرها اثنان بحياته « في مسألة ان تتزوج » فشهادة شاهدي الحيوة اولى

وفي ترجيح البينات

راجحة	مرجوحة
مدعي الموت	مدعي الحيوة

الاّ اذا اخبر الشهود بحياته بتاريخ لاحق

(صلح) بعد الصلح لاحد الورثة ان يدعي عقاراً من التركة ان الاب وهبه له وسلمه اليــه اذا لم يكن العقار منصوصاً عليه وقت الصلح . لو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على مقدار معلوم من مــالهم واعطوه ذاك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذ مــا في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو من التركة فالمدعي اخذه من يده لتقدم حقه على الارث

(اجنبي) للورثة استخلاص التركة . بخلاف الاجنبي لو نقد لا يجبر رب الدين على القبول وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضآ بينهم ويدافعهم قليلاً قليلاً حتى يصطلحا « عن واقعات المفتين » وفيها

(مديون) لمديون الميت ان لا يقضي دينه ما لم يقضوا دين الميت لان مديون

الميت لا يبرأ بدفعه الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت

(ابرآء عام بين الورثة) وفيها · احد الورثة صالح البقية وابرأ عاماً ثم ظهر من التركة شيء لم يكن ظاهراً وقت الصلح هل له ان يدعي نصيبه الاصح نعم · وفي الخيرية · افترق الزوجان وابرأ كل منهما صاحبه عن جميع الدعاوي وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابرآء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان

(بينة) بينة اليتيم ان بيع الوصي كان بالغبن الفاحش اولى من بينة المشتري وهكذا بينة الوصي الثاني على الغبن الفاحش اولى « خيرية »

(فضولي) باع مال ابيه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد — لان البيع تمليك فيشترط كونه مالكاً « بزازية »

(قسمة) اذا اقتسموا التركة وفيها لشخص دين لم يستغرق يأخذ من كل منهم حصته « خيرية »

(جدّ) باع الجد ابو الاب عقار اليتيم بدون مسوغ صرح في التتارخانية نقلاً عن المنتقى انه باطل « خيرية »

(قسمة) لا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة « كنز » وفي الفتاوى الغياثية العقار الموروث اذا كان كله في ايديهم يقسم بينهم باقرارهم من غير بينة اجماعاً لانه لا منازع لهم ولو كان بعض العقار في يد الغائب او مودعه او الصغير لا يقسم باقرار البالغين الحاضرين اجماعاً لانه لا يصح اقرارهم في ذلك القدر ه (وفي مختارات النوازل) المنقولات الموروثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة الى اتيان البينة على موت المورث لان اليد دليل والعقار المشترى يقسم بالطلب فاما العقار الموروث فلا يقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة عند (اح) لانه قضاء على الميت واقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ولانه لعله لم يمت مورثه او له وارث آخر وكذا في الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لان قسمة الملك تحتاج الى قيام الملك وفي رواية يقسم بينهم بغير بينة لانهم ما اقروا بملك الغير ه

❊ قسمة ❊ وفي الدرر برهن على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصّب قابض لهما هو وصيٌ عن الطفل ووكيلٌ عن الغائب لان

في هذا النصب نظراً للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضاً بل اولى لان في هذه القسمة قضاً على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم و يعزل حق الغائب والصغير و يشهد انه قسمها بينهم باقرار (اي بقول الورثة) الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته ·

دعوى النسب

وحيث كان الاختلاف في النسب محله غالبًا في الارث لاق ان نذكر دعواه هنا قال لصبي هذه الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه مني تعلق حق المقر والمقر له وهذا اذا صدّق الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير · لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر اني ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزوءه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العماديه · قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفه وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمتولي « اي المقر » واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوى المقر عندهم · قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبرٍ والاّ فهو لمن صدقه « انتهى ملخصاً عن الدرر والغرر » (ولقاضي زاده) شهادة القابلة حجة في تعيين الولد لانه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النسآ واما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة الى اثباته حتى يلزم الحجة التامة ه

(الاختلاف في الجد) وعن معين الحكام قال في جامع الفتاوى برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير مابينه المدعي ولم يقضَ بالاول لا يقضى بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لايقضى بالثاني وذكر في ترجيح البينات نقلاً عن الهنديه « سئل نجم الدين النسفي » (رح) عمن ادعى ميراث ميت لعصوبة بنوة العم واقام البينة على النسب بذكر الاسامي الى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بينة ان جد الميت فلان وهو غير ما اثبته المدعي هل تندفع بهذا دعوى المدعي وبينته قال ان دفع القضآ ببينة المدعي فالقضآ ماضٍ ولا

تبطل بينة المدعي بهذا ولا تندفع دعواه وان لم يقع القضا ببينة المدعي فالقاضي لا يقضي باحدى البينتين لمكان التعارض انتهى » وفيه عن الكنز

(زوجة) · ولو برهنـا على نكاح امرأة سقطا قال الشارح هذا اذا كان حال حياتها ه

(اختلاف الاسم) ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبدالله ثم ظهر انه اسم جده احمد بن عبدالله لاتبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية (معين الحكام)

(الخصم في دعوى النسب) في الانقروي عن الفصولين الاصل في دعوي النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وزوجية فالمدعي خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً اولم يدع ولو مما لايثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقـاً مع ذلك والا فلا فلو اقام البينة على رجل انه اخوه لابيه وامه او جده لايقبل حتى يدعي قبلهُ حقاً من ميراث او نفقة او غيره فحينئذٍ تقبل و يثبت النسب ولكن لو اقام البينة على رجلٍ انه ابوه او ابنه يثبت نسبه وان لم يدع قبله حقاً والخصم في اثبات النسب الوارث او الوصي او من عليه للميت دين او وديعة او غريم له على الميت دين او الموصى له ويستوي ان كان مقراً بالحق او منكراً ه

راجع شروط الشهادة في الارث وقد مرت في احكام الوارث

النفقة

اذا كانوا اصولاً فعلى الاقرب ويرجح الوارث عند التساوي ففي ام وجد عليهما اثلاثاً واذا وجد الأب فعليه وحده واذا كانوا فروعاً فقط اعتبر فيهم القرب والجزئية ولا عبرة فيه للارث وكذا اذا كانوا فروعاً وحواشي تسقط الحواشي كالأخت مع البنت · ذكرت سابقاً نفقة الزوجة والآن نأتي على ذكر بقية احكام النفقة · عن الحامدية ملخصاً · اذا كان الاب زمناً معسراً فالنفقة على الجد بلا رجوع ·

تجب النفقة على الجد اذا مـات الأب وان غاب يؤمر الجد بالانفاق عليهم والرجوع على الاب اذا حضر وايسر ·

النفقة على الخال دون ابن العم · النفقة في جدوابن ابن بقدر الارث في ام وعصبة

اثلاثًا · في جد وابن ابن اسداساً على قدر الميراث في اب وولد بنت على الأب ه

عند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ففي خال وابن عم على الخال لانه محرم ولا تجب نفقة على غير محرم اصلاً وفي خال وعم على العم وفي عمة وخالة وعم على العم ولو كان العم معسراً على العمة والخالة اثلاثًا ويجعل العم كالعدم لانه يحرز كل الميراث اه يجبر العم على الانفـاق على اولاد اخيه الغائب ليرجع عليه اذا حضر اه

يؤمر بالنفقة على بنته وابنها ليرجع على زوجها اذا ايسر وهكذا يؤمر اخوها الموسر او ابنها الموسر اه

لانفرض النفقة على الاخ الغائب — لانفقة على الذمي لاولاد اخيه المسلمين يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه اذا مرض ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه لكن يؤمر بالاستدانة والرجوع على الابن متى حضر لمنفعةزوجة الابن ·

ملك الدار لا يمنع النفقة · انتهى

وعن الهندية · نفقة الاولاد الصغار على الاب لايشاركه فيها احد ·

الام لاتجبر علي ارضاع الصغير اذا كان يأخذ ثدي غيرها ولو كانت في نـكاح الاب الا اذا لم يكن للأب مال فتجبرعلى الارضاع واذا كانللصغير مال فنفقةالارضاع في ماله وتمتد اجارة الظئر جبراً اذا كان الولد لاياخذ غير ثديها ·

يحبس الأب بنفقة الولد وان كان لايحبس بدينه · نفقة الصبي بعد الفطام اذا كانله مال في ماله وان انفق الاب عليه بغير امر ليرجع عليه لايرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع وللاب بيع عقار الصغير للنفقة على الصغير ·

الاب الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد فيكون مايقضى به على الجد من نفقة الحفيد ديناً على الأب اذا لم يكن للصغير مال ولا يرجع الجد على احد اذا كان الأب زمناً وكذا يقضى على الام الموسرة والجدة الموسرة اذا كان الأب معسراً في نفقة صغير لامال له · لو كان لصغير اب معسر وام موسرة وجد موسر تؤمر الام بالانفاق من مالها ولا يؤمر الجد واذا كان للأب المعسر اخ موسر يؤمر الاخ بالانفاق على الصغير ثم يرجع على الأب · الذكور من الاولاد اذا بلغوا حدالكسب لو آجرهم الاب ينفق عليهم من كسبهم وما فضل يحفظه لهم الى وقت بلوغهم واذا كان

الاب مبذراً لايومن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويجعله في يد امين فاذا بلغوا سلم اليهم وكذا في بقية املاكهم ·

الابن اذا كان من ابناء الكرام لايستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلوم الشرعية ولهم رشد · نفقة الاناث واجبة على الآباء مالم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال ولا يجب على الأب نفقة الاولاد الكبار الا ان يكون الابن عاجزاً عن الكسب لزمانة او مرض ومن يقدر على العمل لكن لايحسن العمل فهو بمنزلة العاجز ·

نفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيراً فقيراً او زمناً في قول

اذا غاب الرجل وله مال حاضر فان القاضي لا يامر احداً بالنفقة من ماله الا الفقراء من الابوين والاولاد الصغار والعجزة والاناث من الاولاد والزوجة هذا اذا كان المال من جنس النفقة · واذا كان للغائب عند المذكورين مال هو من جنس حقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولا يضمنون وان كان عند غيرهم واعطاهم باذن القاضي لم يضمن · واما من غير جنس حقهم فسوى الولد المحتاج لا يملك بيع العقار والعروض بالنفقة واما الاب المحتاج فيملك بيع المنقول بالنفقة استحساناً وكل هذا في حال غيبة من تجب عليه النفقة ·

اذا انفق كبار الورثة على صغارهم من انصبائهم يكونوا ضامنين اذ تجب اقامة وصي للصغار

يجبر الولد الموسر على نفقة الابوين المعسرين قدرا على الكسب او لم يقدرا

(النصاب حد اليسار) واليسار مقدر بالنصاب (اي مئتي درهم فاضلة عن الحوائج الاصلية) والقادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين الفقيرين لانهما يتضرران به والولد مأمور بدفع الضرر عنهما كذا في « الدرر والغرر » الذكور والاناث سواء في نفقة الابوين · ان كان للفقير ابنان احدهما فائق الغنى والآخر يملك نصاباً فالنفقة عليهما على السواء وكذا لو كان احدهما مسلماً والاخر ذمياً وقيل ان كان تفاوت الغنى فاحشاً يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة ثم اذا قضى القاضي بالنفقة عليهما فابى احدهما ان يعطي الاب فالقاضي يأمر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الآخر بحصته · الجد يستحق النفقة اذا كان فقيراً لأب كان او لام وكذا الجدة ·

(النفقة) لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيراً فقيراً او امرأة بالغة فقيرة او ذكراً

فقيراً ذمناً او اعمى ويجب ذلك على قدر الميراث وتعتبر اهلية الارث لا حقيقته النفقة بين والد وابن ابن على الوالد وبين بنتٍ وابن ابن على البنت ٠

(النفقة) بين بنت بنت وابن بنت واخ لأب وام فالنفقة على ولد البنت ذكراً كان او انثى وبين والد وولد على الولد ٠ وبين جدٍ وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر الميراث على الجد السدس والباقي على ابن الابن وبين بنت واخت لأب وام على البنت وبين امٍ وجدٍ فالنفقة عليهما اثلاثاً على قدر مواريثهما الثلث على الام والثلثان على الجد وبين امٍ واخٍ لأب وام او ابن اخ لاب وام او عم لأب وام او واحد من العصبة فالنفقة اثلاثاً على قدر مواريثهما وبين جد وجدة فالنفقة اسداساً عليهما والنفقة على العم دون العمة ودون الخال وبين العمة والخال الثلثان على العمة والثلث على الخال وبين الخال والخالة النفقة اثلاثاً وبين الخال وابن العم النفقة على الخال والميراث لابن العم ٠

وشرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث فابن العم ذو رحم غير محرم واخو الرضاع محرم غير ذي رحم ٠

والنفقة بين شقيق واخٍ لام اسداس على قدر الميراث وبين عم وعمة وخالة على العم اذا كان موسراً وان كان العم معسراً فعليهما ٠

(اصل) ان كل من يحرز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحرز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر مواريث من كان يرث معه

اذا كان للاب المعسر مسكن فيه فضل تفرض النفقة على الابن بعد بيع فضل المسكن ٠

(اختلاف دين) لا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد ٠

وفي الدرر على الموسر نفقة اصوله الفقراء وان قدروا على الكسب بالسوية بين الذكور والاناث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فالنفقة بين بنت وابن ابن على البنت وبين ولد بنت واخ على ولدها ٠

قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة سقطت الا اذا استدانوا باذن القاضي وبمجرد تقدير القاضي لا تسقط نفقة الزوجة وان مضت مدتها ٠

لا تجب النفقة على الفقير الا للزوجة والولد الصغير ولا للغني الا للزوجة ·
تنبيه — تنتهي درجة القريب المحرم في العم والخال والعمة والخالة · فاولادهم غير محارم كما ذكر سابقاً اه

الحضانة

عن الهندية ملخصاً · الام احق بالحضانة الا اذا كانت فاجرة غير مأمونة او سارقة او مغنية او نائحة ولا تجبر عليها الا ان يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذٍ تجبر كي لا يضيع بخلاف الأب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام
وان لم يكن له ام تستحق الحضانة بان كانت غير اهل او متزوجة بغير محرم او ماتت فام الام اولى وان علت وبعدها ام الأب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لأم ثم بنت الاخت لأب وام ثم بنت الاخت لام ثم الاخت لاب اولى من الخالة في قول ثم العمة ·
الاصل في هذه الولاية انها تستفاد من قبل الامهات فكانت جهة الام مقدمة على جهة الأب ·
ويبطل حق من ذكرن بالتزوج باجنبي غير محرم ·
واذا لم يكن للصبي امرأة من اهله يدفع الى العصبة فيقدم الأب ثم ابوه ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ ثم العم
الام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وبالجارية حتى تحيض ثم يكون الاب احق ثم العصبة
ان كانت البالغة بكراً فللاولياء حق الضم وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن ·
(وفي الدرر) لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ·
وفيه الخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وحيث كانت قد مرّت فصول في الارث والوارث والنفقة والحضانة وفيها ذكر للمواريث فقد لاق ان نأتي على ذكر نبذة مختصرة في الفرائض توقف الطالب على ماهية احكامها وان كانت المختصرات لا تغني عن المطولات في علم الفرائض

الفرائض

الفرائض هي علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة « در مختار »
وقد قال (صلعم) تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه اول مـا ينزع من امتي ·
واصناف الوارثين ثلاثة اصحاب الفرائض الذين لم سهام مقدرة · وعصبة وهم الذين يأخذون مافضل من اصحاب الفروض ·وذوو الارحام وهم الذين لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة تعصيب وانما لهم مجرد قرابة · وما يحرم به الارث من الميراث الرق حتى ان العبد لايرث من الحر والحر لا يرث من العبد · واختلاف الدينين حتي لايرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر والقتل مباشرةً بغير حق ففي القتل يشترط لحرمان الميراث ثلاثة اشياء · احدها المباشرة سواء كانت عمداً او خطاءً حتى ان من تسبب الى قتل مورثه بان صبَّ الماء على الطريق فزلق به مورثه فمات او حفر بئراً على حافة الطريق فوقع فيها مورثه ومات لايحرم من الميراث · الثاني ان يكون القتل بغير حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الارث الا ترى ان من صال عليه مورثه فقتله الوارث دفعاً لصيالته لا يوجب حرمان الميراث · الشرط الثالث ان يكون المباشر مخاطباً حتى ان الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص ولا حرمان الميراث وكذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا تناصر عند اختلاف الدارين ولكن هذا الحكم في اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى ان المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم في دار الهند او الترك يرث وفي الكافي ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقي كالحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لايرث الذمي من ذلك الحربي وكذا لومات ذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب فانه لايرث ذلك الحربي من ذلك الذمي · وحكمي كالمستأمن والذمي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يورث منـه وارثه الذمي اه « عن البحر »

(تنبيه) · المستأمن شرعاً من كان في بلاد الاسلام من الحربيين او الافرنجي المقيم في بلاد الاسلام تحت امان العهود · الدار عند الفقهاء دار الاسلام مايجري فيه حكم امام المسلمين من البلاد ودار الحرب مايجري فيه امر رئيس الكفار من البلاد وقيل دار الاسلام ماغلب فيه المسلمون وكانوا آمنين ودار الحرب ماخافوا فيه من الكافرين

وقيل دار الاسلام بلاد المسلمين ودار الحرب بلاد اعدائهم وهو المراد بقولهم اختلاف الدارين . « محيط المحيط »

والارث في اللغة البقاء وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة كذا في خزانة المفتين والتركة تتعلق بها حقوق اربعة . جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث . فيبدأ اولاً بجهازه وكفنه وما يحتاج اليه في دفنه بالمعروف كذا في المحيط ويستثنى من ذلك حق تعلق بعين كالرهن فان المرتهن اولى به من تجهيزه كذا في خزانة المفتين . ويكفن في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير كذا في الاختيار شرح المختار . ثم بالدين وانه لا يخلو اما ان يكون الكل ديون الصحة او ديون المرض او كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض فان كان الكل ديون الصحة او ديون المرض فالكل سواء لا يقدم البعض على البعض وان كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض يقدم دين الصحة اذا كان دين المرض ثبت باقرار المريض واما ما ثبت بالبينة او بالمعاينة فهو ودين الصحة سواء كذا في المحيط . ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما يبقى بعد الكفن والدين الا ان تجيز الورثة اكثر من الثلث ثم يقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصية بشيء بعينه فاما اذا كانت الوصية شائعة نحو الوصية بالثلث او الربع لا تقدم الوصية على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة في هذه الصورة يزداد بزيادة تركة الميت وينتقص حقه بنقصان تركة الميت كذا في التتارخانيه اه (عن الهندية)

نبذة ملخصة في الفرائض

الفرائض جمع فريضة وهي ما قدره الشرع من السهام في الميراث ويمنع من الارث قتل الوارث مورثه واما لو وقع القتل دفاعاً عن النفس او تسبباً بحفر بئر وقع المورث فيها فقتل او كان الوارث صبياً او مجنوناً فلا يمنع من الارث ويمنع من الارث اختلاف الدين بالاسلام وغير الاسلام واختلاف الدارين بين غير المسلمين وبين المسلمين لا يمنع كما تقدم .

وتوزيع التركة يكون اولاً على ذوي الفروض ثم العصبات ثم الرد على ذوي الفروض ثم ذوي الارحام .

واصحاب الفروض اثنا عشر اربعـة من الرجال وهم الاب والجد الصحيح وهو اب الاب وان علا والزوج والاخ لام · وثمان من النساء وهنّ الزوجة والبنت و بنت الابن وان سفل ابوها والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وهو الذي تدخل في نسبته الى الميت ام »

﴿ الاب ﴾

الاب له ثلاث احوال اولاً السدس مع الابن او ابن الابن وان سفل · ثانياً التعصيب المطلق مع عدم من ذكر · ثالثاً الفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن وان سفلت ففرض الاب السدس وفرض الابنة النصف والباقي ياخذه الاب بالعصوبة ·

﴿ الجد ﴾

والمراد الجد الصحيح وهو الذي لا تدخل في نسبته الى الميت ام كابي الاب او ابي ابي الاب · ثم الجد الصحيح كالاب عند عدم الاب الا في رد الام الى ثلث مـا بقي وحجب ام الاب فانها محجوبة بالاب ولا يحجبها الجد · وهو اي الجد يحجب جميع الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة وعليه الفتوى

﴿ فائدة في مسألة الجد للتفقه ﴾

قد تقدم ان الجد كالاب فيحجب الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة وعليه الفتوى عن الكافي (هنديه) وفي البحر · واختلف مشايخنا في مسائل الجد فامتنع بعضهم من الفتوى اصلاً لكثرة الاختلاف الواقع فيما بين الصحابة وافتى بها الاخرون لكن اختلفوا فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسي يفتي في مسائل الجد بقول ابي يوسف ومحمد و بعض المتاخرين من مشايخنا واختار الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف · وقال الشيخ الامام شمس الدين الحلواني قال مشايخنا بان الصواب في مسائل الجد ان يعطى الجد مـا اتفقوا عليه ثم يقسم بين الجد وبين الاخوة والاخوات نصفين امراً بالصلح قال القاضي الامام عماد الدين النسفي لا ينبغي للمفتي ان يقول المال كله للجد عند الصديق وانما قال ابو حنيفه بذلك تعظيماً لامر الصديق واما اصول زيد (رضه)

فالاصل الاول ان يجعل الجد مع الاخوة والاخوات كاحدهم يقاسمهم ويقاسمونه ويزاحمهم ويزاحمونه مادامت المقاسمة خيراً له من ثلث جميع المال كجد واخ اذلا ينقص من الثلث فان كان الثلث خيراً له من المقاسمة كجد وثلاثة اخوة يعطى الثلث ويقسم الباقي بينهم على فرائض الله تعالى اه (وفي تكملة البحر ايضاً وفي الذخيرة فصل في مسائل يقوم الجد مقام الاب في حجب الاخوات لاب وام اولاب عند ابي حنيفه وهو قول ابي بكر الصديق وعبدالله بن عباس وابي موسى الاشعري وطلحة وعليه الفتوى وقال زيد يقاسم الجد الاخوة والاخوات مادامت المقاسمة خيراً له بان كان لا ينقص نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ اخر وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخ فان انتقص نصيبه من الثلث يعطيه ثلث المال وهو قول ابي يوسف ومحمد ، وفي المضمرات نفس المقاسمة ان يجعل الجد في المقاسمة كاحد الاخوة وبيانه في المسائل اذا ترك الرجل اختاً لاب وام اولاب وجد فعلى قول ابي حنيفة المال كله للجد وعلى قولهما المال بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للجد وسهم للاخت و يجعل الجد في هذه الصورة كاخ اخر لان المقاسمة خير له فاذا جعلناه كاخ اخر نصيبه سهمان من ثلاثة فجعل كذلك وان ترك ثلاثة اخوة لاب وام اولاب وجد . فهنا يعطى الجد ثلث المال لان الثلث خير له لان بالمقاسمة يحصل له سهمان من سبعه انتهى

﴿ الزوج ﴾

للزوج حالتان النصف اذا لم يكن للزوجة ولد منه او من زوج سابق والربع مع وجود الولد واسم الولد يتناول الولد وولد الابن على قول جمهور الصحابة ذكراً كان او انثى .

﴿ الزوجة ﴾

للزوجة نصف فرض الزوج في كل من حالتيه اي لها الثمن مع الولد او ولد الابن واحدة كانت او اكثر ولا فرق بين ان يكون الولد منها او من غيرها ولها الربع ان عري الزوج عن الولد او ولد الابن

﴿ فائدة ﴾

ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا على النكاح بعد موتها ولم تكن في بيت

واحد منهما ولا دخل بها فانهما يقتسمان ميراث زوج واحد لعدم الاولوية ولا فرق بين ما اذا ارخا واستوى تاريخهما اولم يؤرخا وعلى كل منهما نصف المهر فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد . وانما قلت نكاح ميتة لانها لو كانت حية تهاتر البرهان وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن المكذب دخل بها وان ارخا فالسابق احق « شرح السراجية »

✽ الاخ والاخت لام ✽

امـا بنو الام فثلث للعدد   سوية والسدس للذي انفرد
بولد وولد ابن والابِ   والجد ان صح بني الام احجبِ
(سراجية)

لبني الام اي الاخوة والاخوات لام احوال ثلاث الاولى الثلث للاثنين فصاعداً ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق على السواء الثانية السدس للمنفرد منهم الثالثة سقوطهم بالولد وولد الابن وبالاب والجد الصحيح . والحجب بالولد سواء كان ذكراً ام انثى اذ لفظ الولد يشملهما كما تقدم

✽ الام ✽

للام ثلاثـة احوال اولاً السدس مع الولد او ولد الابن او مع الاثنين فاكثر من الاخوة والاخوات من اية جهة كانوا ثانياً الثلث عند عدم من ذكر ثالثاً ثلث الباقي مع الاب واحد الزوجين فاذا كانت مع الزوج والاب يكون ثلث الباقي بعد الزوج سدساً « ويسمى ثلثاً تادباً مع قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث كما في الدر »

واذا كانت مع الزوجة والاب يكون ثلث الباقي ربعاً « يقال فيه ما قيل في الذي قبله »

اما لو كانت الام مع الجد واحد الزوجين فلها ثلث جميع المال

✽ الجدة ✽

فرض الجدة الصحيحة السدس وهي التي لم تدل بجد فاسد سواء كانت لام او لاب وسواء كانت واحدة او اكثر اذا استوين في حد اي كنّ متحاذيات في الدرجة

فالجدة الصحيحة من جهة الام واحدة ابداً ٠

والجدات يسقطن بالام سواء كنّ ابويات او اميات ٠ وتسقط الابوية بالاب لادلائها به والجد اذا لم تدلِ به فلا يحجبها وان علت كام ام الاب فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هي زوجته ٠

وتحجب الجدة البعدى من اية جهة كانت بالقربى

✵ بنات الصلب وبنات الابن ✵

بنات الصلب للواحدة النصف وللاثنتين فاكثر الثلثان ومع الابن يصرنَ عصبة به وله مثل حظ الانثيين ٠

وبنات الابن كبنات الصلب عن عدمهنّ وللواحدة منهنّ فاكثر السدس مع البنت الواحدة للصلب تكملةً للثلثين واذا كان مع بنات الابن ذكر محاذيهنّ في الدرجة او اسفل منهنّ مع الصلبيتين فاكثر فيعصبهنّ ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين

✵ الاخوات لابوين ✵

للاخوات لابوين النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فاكثر ومع الاخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنت او البنتين ويسقطن بالابن وابن الابن وبالاب والجد الصحيح ٠

(للاخوات لاب) النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فاكثر عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت الواحدة لابوين تكملة الثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا اذا كان معهن اخ فانه يعصبهن ويكون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبة مع البنات او بنات الابن فلهن الباقي ويسقطن بالابن وابن الابن وبالاب والجد الصحيح وبالاخ لابوين ٠

✵ العصبات ✵

العصبات النسبية ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره ٠

فالعصبة بنفسه هو كل ذكر نسيب لم تتخلل في سلسلة نسبه الى الميت انثى سواء كان الميت ذكراً او انثى وينحصر ذلك في الفرع والاصل وفرع الاصل ويحوز بالعصوبة جميع التركة او ما ابقت الفرائض ويقدم الاقرب فالاقرب جهةً فيقدم جزء الميت

كالابن وابنه ثم اصل الميت كالاب والجد ثم جزء ابيه كالاخ وابنه ثم جزء جده كالعم وابنه فاسباب العصوبة اربعة بنوّة وابوّة واخوة وعمومة وان اتحدت الجهة يقدم الاقرب كالاخ مع ابن الاخ ·

والعصبة بغيره كل انثى فرضها النصف بالانفراد والثلثان مع العدد وهنّ البنات وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب فتصير البنات عصبة باخيهن وبنات الابن بابن الابن وان سفل عنهنّ · ومن لا فرض لها واخوها عصبة لا تصير عصبة به كالعم والعمة فالمال كله للعم وابن الاخ مع بنت الاخ فالمال كله له وكذا ابن العم مع بنت العم · والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنت او بنت الابن ولو تعددن فتأخذ البنت او البنات فرضها والباقي تأخذه الاخت لابوين او لاب

(تنبيه) الحجب عن الكل حرمان وعن البعض نقصان · بنو الاعيان هم الاخوة والاخوات لابوين بنو العلاّت هم الاخوة والاخوات لاب ويحجبون بالاخ لابوين بنو الاخياف هم الاخوة والاخوات لام ·

(تنبيه) الاخ لابوين يقدم عَلَى الاخ لاب وابن الاخ لابوين يقدم عَلَى ابن الاخ لاب والعم لابوين يقدم على العم لاب وابن العم لابوين يقدم على ابن العم لاب وقس عليهم عمومة الاب والجد

(تنبيه) اذا اتحدت الجهة واستوت الدرجة والقوة كابن اخ وعشرة بني اخ اخر يقسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا اصولهم فالمال بينهم في هذا المثال على احد عشر سهماً كما في الرحيق المختوم (شرح سراجية)

﴿ توريث ذوي الارحام ﴾

ورّث قرابة ذوي الارحام　　غير ذوي التعصيب والسهام

اصنافهم اربعة وقدّما　　جزءا لميتٍ ثم اصلاً منتمى

فالفرع من اخوّةٍ وبعدهم　　عمومة خؤولةً فنسلهم

القرابة في الاصل بمعنى القرب ثم اطلق على اقارب النسب وذوو الارحام لغةً الاقارب مطلقاً واصطلاحاً القرابة الذين ليسوا من العصبات ولا من اصحاب السهام المقدرة وهم اصناف اربعة وترتيبهم كالعصبات في تقديم الاقرب فالاقرب ولو انثى فاولاهم بالميراث جزء الميت فان فقد فاصله فان فقد فالفرع من اخوة بتشديد الواو اي

الاخوة والاخوات فان فقد فالعمومة والخوولة فان فقدوا فاولادهم ومن في حكمهم

الصنف الاول اولاد بناته وان سفلوا واولاد بنات الابن وان سفلوا

واول الاصناف نسل البنت فقدم الاقرب اي للميت (سراجية)

الصنف الثاني اصل الميت وهم الاجداد والجدات الفاسدون وان علوا وينحصر في اربعة الاول اب الام الثاني اب ام الاب · الثالث ام اب الام الرابع ام اب ام الاب فاذا تفاوتت درجاتهم يقدم الاقرب

الصنف الثالث جزء ابويه اي جزء الاخوة والاخوات وهم اولاد الاخوة والاخوات لابوين او لاب او لام وان سفلوا وينحصر في عشرة الاول والثاني بنت الاخ الشقيق وبنت الاخ لاب · الثالث والرابع ابن الاخت الشقيقة وبنتها · الخامس والسادس ابن الاخت لاب وبنتها السابع والثامن ابن الاخ لام وبنته · التاسع والعاشر ابن الاخت لام وبنتها وان نزلوا · فاذا تفاوتت درجاتهم يقدم الاقرب ولو انثى كبنت اخت على ابن بنت اخ واذا استوت درجاتهم مع كونهم اولاد العصبة فيقدم الاقوى كبنت ابن الاخ لابوين على بنت ابن الاخ لاب · وان لم يكن ثمة اقوى كما في بنت ابن الاخ لابوين مع بنت ابن اخ لابوين ايضاً فالقسمة بينهما سواء · واذا استوت درجاتهم مع كون بعضهم ولد العصبة و بعضهم ولد ذي الرحم فيقدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم كبنت ابن الاخ لابو ين اولاب مع بنت ابن الاخت لام فالمال كله لبنت ابن الاخ ه

وعدِّ فرع في الاصول روعي

وارعَ جهات الاصل في الفروعِ

اي اعتبار عدد الفروع في الاصول كما لو ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاثة بنين مع ثلاث بنات اخوات متفرقات فالقسمة على الاصول واصل المسألة من ثلاثة واحد لبني الاخياف واثنان لبني الاعيان وبنو العلات محجوبون ببني الاعيان · ثم يقسم نصيب كل على فرعه ·

الصنف الرابع جزء جديه او جدتيه وهم الاخوال والخالات والعمات مطلقاً والاعمام لام و بنات الاعمام واولاد هؤلاء وعمات الآباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الآباء لام واعمام الامهات واولاد هؤلاء وان بعدوا ولا يرث ذوو الارحام

مع ذوي الفرض ولا مع عصبة الا مع الزوجين ويحجب الاقرب منهم الا بعد كترتيب العصبات والمنفرد منهم من اي صنف كان ياخذ جميع التركة او الباقي عن فرض احد الزوجين فيقدم الصنف الاول فان تفاوتوا في الدرجة قدم الاقرب ولو انثى كبنت بنت مع ابن بنت بنت فان البنت لقربها تقدم على الابن · واذا تساووا في الدرجة مع كون البعض ولد الوارث دون البعض فيقدم ولد الوارث كبنت بنت ابن على غيره كبنت بنت بنت واذا تساووا في الدرجة مع كون الكل ولد الوارث او الكل ولد غير الوارث مع اتفاق صفة الاصول ذكورة او انوثة يقسم على الفروع بالسوية ان كانوا ذكوراً فقط او اناثاً فقط وللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا مختلطين · واذا تساووا في الدرجة وليس فيهم ولد الوارث مع اختلاف صفة الاصول فان كان ذلك في بطن كبنت ابن بنت و بنت بنت بنت فالقسمة على ذلك البطن الذي وقع فيه الاختلاف وما اصاب كل اصل يجعل لفرعه

ثم يقدم الصنف الثاني الاقرب فالاقرب ثم يقدم الصنف الثالث على الوجه الذي تقدم ثم يورث الصنف الرابع فالعمومة والخؤولة تشملان العمة الشقيقة والعمة لاب والعمة لام والعم اخا الاب من الام وهؤلاء جهة للاب والخال الشقيق والخال لاب والخال لام والخالة الشقيقة والخالة لاب والخالة لام وهؤلاء جهة للام ولا يتأتى هنا تفاوت في الدرجة في القرب بل في اولادهم ومن بعدهم وهم حالتان الاولى اتحاد حيز قرابتهم كان يكونوا كلهم من جهة ابي الميت او امه فيقدم الاقوى ولو انثى اجماعاً اي يقدم من لابوين على من لاب اولام ومن لاب على من لام كعمة شقيقة فانها تقدم على العمة لاب اولام وكالخالة لابوين فانها تقدم على الخالة لاب اولام واذا استووا في القوة يقسم على الابدان للذكر ضعف الانثى كعم وعمة كلاهما لام اوخال وخالة كلاهما لابوين اولاب اولام · الحالة الثانية اختلاف حيز قرابتهم بان كانت قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فلو مات عن عمة وخالة فللعمة ثلثا المال وللخالة ثلثه ·

ولا يقدم الاقوى في جهة على غيره في جهة اخرى فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام كما لا يقدم الخال الشقيق على العمة لام وانما يقدم اقوى كل جهة فيها فتقدم العمة لابوين على العمة لاب كما لو انفردت الجهة وان استووا فيقسم حظ كل جهة

على ابدانهم فيعطي للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخالٍ وخالة فالثلثان للعمات العشر بالسوية والثلث الباقي ثلثاه للخال وثلثه للخالة ٠

﴿ اولاد الصنف الرابع ﴾

اذا تفاوتوا في الدرجة فيقدم اقربهم على غيره ولو في غير جهته واذا استووا في الدرجة واتحد حيز قرابتهم بان يكونوا من جانب ابي الميت او من جانب امه مع كونهم اولاد العصبة فيقدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن اصله لابوين اولى ممن لاب ومن لأب اولى ممن لام وان استووا قوةً كبنت عم لابوين وبنت عم اخر لابوين ايضاً فيساوى بينهما ٠ واذا استوت درجتهم واتحد حيز قرابتهم مع كون بعضهم ولد العصبة وبعضهم ولد ذي رحم فيقدم ولد العصبة ان استووا قوة كبنت عم شقيق مع ابن عمة شقيقة فبنت العم مقدمة ٠ اما اذا اختلفا قوةً بان كان العم لاب والعمة لابوين فان ابنها مقدم على بنته قياساً على خالة لاب فهي اولى من خالة لام ه وفي بنت عم للاب وابن خال الثلثان لبنت العم والثلث لابن الخال وفي بنت عمة وبنت خالة فالثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام ٠

﴿ فائدة ﴾

استحاق الارث كما يكون بسبب واحد كذلك يكون بسببين ويورث بكل منهما كما لو ماتت عن زوج هو ابن عمها فيرث منها النصف بسبب الزوجية والباقي بسبب التعصيب ولو اجتمع جهتا قرابة في شخص يرث بهما كما لو ترك ابني عم احدهما اخ لام فان السدس له فرضاً ويقتسمان الباقي تعصيباً

﴿ في الحمل ﴾

اقل مدةٍ لحمل نصف عام ومنتهاها سنتان بالتمام

يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان فاذا كان الحمل من الميت بان خلف زوجة حاملاً وجاءت بولدٍ لاقل من سنتين من زمان الموت ولم تكن المرأة مع ذلك اقرت بانقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه ويورث منه ٠ « ولا يقال عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر فهي تنقضي بمضي تلك المدة سواء اقرت به اولم تقر لان تلك المدة في غير الحامل اما في الحامل فانقضاء العدة بوضعها فاذا

اقرت بالحيض او بالسقط لا يسمع منها دعوى الولادة »واذا اقرت بعدم الحمل ثم ادعت الحمل يسمع ٠

فيوقف للجنين نصيب ابن واحد او بنت واحدة ايهما كان اكثر

فاذا خرج الولد حياً وعلمت حياته باثر كصوت اوعطاس او بكاء او ضحك او تحريك عضو ثم مات فانه يرث لان الاكثر له حكم الكل وان خرج اقله حياًفظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات فانه لايرث والعبرة في اكثره صدره ان خرج مستقيماً اي براسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج معكوساً اي برجله فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حي فقد خرج اكثره حياً فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اما اذا خرج ميتاً بجناية فيرث ويورث « كذا في شرح نظم السراجية »

الخنثي

واسواء الحالين للخنثي وان   يحرم من الميراث فيها فاستبن

قال في الدر المختار الخنثي وهو ذو فرج وذكر او من عري من الاثنين جميعاًفان بال من الذكر فغلام وان بال من فرج فانثي وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافاً لهما فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل فامرأة وان لم تظهر له علامة اصلاً او تعارضت العلامات فمشكل ٠ وله حينئذٍ اسواء الحالين اي اقل النصيبين في الميراث وفي رد المحتار قال في المنح اعلم ان عند ابي حنيفه اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثي فايهما اقل يعطاه وان كان محروماً على احد التقديرين فلا شيء له ه

المرتد

المرتد شرعا هو الذي يكفر بعد الايمان وفي شرح نظم السراجية الرجل اذا مات الرجل المرتد على ارتداده حتف انفه او لقتله او لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه يكون كسبه في حال اسلامه اورثته المسلمين الموجودين حال موته في الاصح سواء كانوا موجودين حال ردته او حدثوا بعدها وانما ورثوا منه مع ان المسلم لايرث من الكافر لان ارثهم منه مستند الى حال اسلامه وكسبه في حال ردته يوضع في

بيت المال فيئاً بعد قضاء دين ردته كما في الرحيق المختوم وكسب المرتدة لورثتها المسلمين مطلقاً اي سواء كان من كسبها في اسلامها او في ردتها قبل الحاق الا انه لاميراث لزوجها لانها بنفس الردة بانت منه · واما المرتد والمرتدة فلا يرثان من احد لامن مسلم ولامن مرتد مثلهماولامن كافر اصلاً الا اذا ارتداهل ناحية باجمعهم فحينئذٍ يرث بعضهم بعضاً لان دارهم صارت دار حرب لظهور احكام الكفر فيها

المفقود

المفقود اصطلاحاً غائب لم يدر أحي هوام ميت وهو حي في حق ماله فلا تنكح زوجته ولا تفسخ اجارته قبل ان يعرف حاله وينصب القاضي من يحفظ ماله ويبيع مايخاف فساده و يوقف ولا يورث لثبوت حياته باستصحاب الحال ·

وكذلك يوقف نصيبه من تركة مورثه اذ هو ماله ايضاً كما في الحمل فاذا كان ممن يحجب به حرماناً لم يعطَ للورثة شيء ولو نقصاناً فيعطى لهم المتيقن وهو الاقل من نصيبهم على تقدير حياته وعلى تقدير موته ووقف الباقي كالحمل · الى ان يثبت موته ببينة او بمضي مدة يحكم فيها بموته وهي مدة موت اقرانه في بلده في ظاهر الرواية وقدرت في الكنز بتسعين سنه من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى ثم قال المختار تفويضه الى رأي الامام فان ظهر انه حي فله ما وقف له وان قضي بموته يقسم ماله بين ورثته الموجودين عند القضاء ولا شيء لمن مات منهم قبل القضاء بذلك كما في شرح السيد ويرد ما كان موقوفاً من تركة مورثه الى ورثة مورثه وانما قيد موته بالقضاء لانه محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة كذا في الرحيق المختوم « كذا في شرح نظم السراجية » وقدمر انه بعد الحكم بموته اذا حضرحياً يأخذ الموجود ولا يطالب بالمفقود كميت عاش « عن رد المحتار »

فائدة

اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولاً كأنْ غرقوا او قتلوا في المعركة جعلوا كانهم ماتوا معاً فلا يرث بعضهم من بعض · واذا علم السابق على التعيين اولاً ثم التبس الحال فقد نقل الطحطاوي انه يوقف الارث حتى يتذكروا او يصطلح الورثة لان التذكر غير ميئوس منه ومال كل واحد لمن بقي من ورثته الاحياء · انتهى

﴿ المريض ﴾

وحيث كان قد ذكر في اول الفرائض دين الصحة ودين المرض فاتماماً للفائدة نأتي على احوال المريض مرض الموت« قال في المجلة »مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث وفي هذا المرض خوف الموت في الاكثر ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان او لم يكن وان امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات بعد حاله اعتباراً من وقت التغير الى الوفاة مرض الموت · ولو اقر احد حال مرضه بمال لاحد ورثته وافاق بعد اقراره من ذلك المرض يكون اقراره هذا معتبراً · واذا نفى الملك من لا وارث له في مرض موته عن جميع امواله واقرّ بها لغيره يصح كذلك لو نفى الملك عن جميع امواله في مرض موته من لا وارث له سوى زوجته واقرّ به لها او لو نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع اموالها واقرت به له يصح وليس لامين بيت المال ان يتعرض لتركة احدهما بعد الوفاة ويعتبر الاقرار نوع وصية ·

واذا اقر احد في مرض موته بعين او دين لاحد ورثته ثم مات يكون اقراره موقوفاً على اجازة بقية الورثة فان اجازوه كان معتبراً والا فلا ولكن اذا كان قد صدقه باقي الورثة في حال حياة المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم ويكون ذلك الاقرار معتبراً ·

واذا اقر احد في مرض موته بكونه قد قبض امانته التي عند وارثه او اقر بكونه قد استهلك امانة وارثه المعلومة التي اودعها عنده يصح · وانما قيدوا بكون الامانة معلومة اي بالبينة احترازاً عما اذا لم تكن معروفة حيث لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة كما في التبيين « شرح المجلة » وقد تقدم لنا في هذا الكتاب في فصل الوارث ما به الكفاءة اه

وفي المجلة · المراد من الوارث في هذا المبحث هو الذي كان وارثاً للمريض في وقت اقراره فاذا اقر احد بمال لامرأة اجنبية في مرض موته ثم تزوج بها ومات يكون اقراره نافذاً ·

واما الاقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث فلا يكون نافذاً فلو اقر من له ابن بمال لاحد اخوته من ابويه ثم مات بعد موت ابنــه لا يكون اقراره نافذاً الا ان اخاه يرثه من حيث كونه اخاً له ·

واقرار المريض بالاسناد الى زمن الصحة في حكم الاقرار في زمان المرض فاذا اقر بانه قد استوفى طلبه الذي على وارثه في زمان صحته لا ينفذ اقراره ما لم يجز باقي الورثة وكذا لو اقر بانه كان قد وهب ماله الفلاني لفلان الذي هو من ورثته وكان سلمه اياه لا ينفذ اقراره ما لم يثبت ببينة او يجزه باقي الورثة ·

واقرار المريض لغير الوارث صحيح وان احاط بجميع امواله ولكن ان ظهر كذبه بكونه قد ملك المقر به بسبب في وقت الاقرار او انتقل اليه ارثاً او اتهبه او اشتراه في ذلك الوقت ينظر اذا كان اقراره في اثناء مذاكرة الوصية يحمل على الوصية وان كان ليس في اثناء مذاكرتها يكون بمعنى الهبة و يلزم التسليم وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر اقراره الا من ثلث ماله « اي في هاتين الحالتين الهبة والوصية واما الحالة الاولى اي الاقرار لغير الوارث ولم يظهر كذبه كما ذكر فيصح استحساناً لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذراً من اتواء مالهم فيفسد عليهم طريق التجارة او المداينة « تكملة »

وتقدم الديون التي تعلقت بذمة المريض في حال صحته فتستوفى ديون الصحة من تركة المريض ثم تؤدى ديون المرض ان بقيت فضلة ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة غير الاقرار كالشراء والاستقراض واتلاف المال فهي في حكم ديون الصحة ·

واذا اقر احد في مرض موته بكونه استوفى طلبه الذي في ذمة اجنبي فاذا كان هذا الدين قد تعلق بذمة الاجنبي حال المرض يصح اقراره لكنه لا ينفذ بحق غرماء الصحة وان كان تعلق في حال الصحة فيصح على كل حال ·

فلو اقر المريض حال مرضه بانه قبض ثمن المال الذي باعه في ذلك الحال يصح اقراره ولغرماء الصحة ان لا يعتبروا هذا الاقرار وان باعه مالاً في حال صحته واقر بقبض ثمنه في مرض موته يصح على كل حال وليس لغرماء الصحة ان لا يعتبروا هذا الاقرار ·

وليس لاحد ان يؤدي دين احد غرمائه في مرض موته ويبطل حقوق باقيهم ولكن له ان يؤدي ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي استقرضه حال كونه مريضاً

﴿ كفالة المريض ﴾

كفالة المريض في حكم الدين الاصلي فلو تكفل لوارثه في مرض موته لا يكون نافذاً واذا كفل للاجنبي يعتبر من ثلث ماله واذا اقر في مرض موته بكونه قد كفل في حال صحته يعتبر اقراره من مجموع ماله وتقدم ديون الصحة ان وجدت « انتهى ملخصاً عن المجلة » ولو اقر انه كفل في صحته لوارثه او عن وارثه فلا تنفذ « ردمحتار » ما لم يجز باقي الورثة كما تقدم

﴿ امانة عند الميت ﴾

وفي المجلة . اذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة احد محرر عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندي امانة يأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى الاثبات بوجه آخر .

﴿ بيع المريض ﴾

وفي المجلة . بيع المريض من احد ورثته يصير موقوفاً على اجازة سائر الورثة بعد موت المريض .

(تنبيه) تقدم في اقرار المريض لاحد ورثته انه اذا كان قد صدقه باقي الورثة في حال حياة المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم واما في بيع المريض فان اجازوا قبل موت المريض لا تفيد اجازتهم فلهم ان يرجعوا عنها « در مختار » وكذا الحكم ايضاً في شراء المريض شيئاً من ورثته في مرض موته « جامع الفصولين » وفي المجلة اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح والا فتصح محاباته اذا خرجت من ثلث ماله وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة والا فلهم فسخه واذا كان المريض مديوناً وتركته مستغرقة كان لاصحاب الديون ان يكلفوا المشتري ابلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واداءه فان لم يفعل فسخوا البيع اه ولو كان الغبن يسيراً سواء اجاز الورثة هذا البيع اولم يجيزوه وكذا لو اشترى المريض من الاجنبي مالا باكثر من ثمن المثل . انتهى ملخصاً عن

جامع الفصولين

﴿ هبة المريض ﴾

وفي المجلة · اذا وهب من لاوارث له جميع امواله لاحد في مرض موته وسلمها يصح وكذا بين الزوجين اذا لم يكن وارث آخر ·

واذا وهب احدٌ في مرض موته شيئاً لاحد ورثته وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقون لاتصح الهبة ه

(تنبيه) لومات قبل ان يسلم الهبة بطلت لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض « رد محتار »

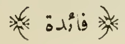
والمريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لاتصح الهبة لان المعتبر الاجازة بعد الموت لاقبله « عمادية »

وتبطل هبته بموته قبل تسليمها اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقية فلا بد من القبض ولم يوجد « واقعات المفتين »

والهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المعتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت « جامع الفصولين »

وفي المجلة · اذا وهب وسلم لغير الورثة فان كان ثلث ماله مساعداً لتمام الموهوب تصح وان لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له مجبوراً برد الباقي ه وفي واقعات المفتين مريض وهب شيئاً لايخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث بلاخيار وفي البيع يخير ·

وفي المجلة اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون الغاء الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء وفي جامع الفصولين · لو كان باع الموهوب له الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع ه



﴿ فائدة ﴾

رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون

صح سواء كانت التركة مستغرقة اولم تكن فلو ان الوارث رد الهبة صح رده في قول ابي يوسف وتبطل الهبة وقال محمد لايصح وقيل لا خلاف بينهما يصح رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند ابي يوسف يصح رده وعند محمد لايصح « قاضيخان »

☼ احكام الشريك ☼

☼ الشريك في البيع ☼ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك « مجلة » الا في الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع والثمر بدون الارض سواء كان من شريكه او من اجنبي وان رضي شريكه كما تقدم ذلك في مايبطل حكمه .

وفي المنظومة المحبية

ثم الشريك هاهنا لو باعا   حصته من فرس وابتاعا
ذلك منه الاجنبي وهلكا   وكان ذا بغير اذن الشركا
فان يشاؤا ضمنوا الشريك او   من اشترى منه على ماقد رووا

لو باع احد الشريكين بيتاً معيناً من دار مشتركة او باع نصيبه من بيت معين منها فالبيع لايجوز « در مختار » وقد ذكر سببه .

☼ الشريك في الاجارة ☼ للمالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه ان كانت قابلة القسمة اولم تكن وليس له ان يؤجرها لغيره ولكن بعد المهايأة له ان يوجر نوبته لمن شاء « مجلة » وقد علم ان الشيوع الطاريء لايفسد الاجارة من غير الشريك كما اذا أجر كل الدار ثم فسخا في النصف « درر » وفيه ولو حمل طعاماً مشتركاً بينه و بين اخر فاستاجر احدهما « اي احد الشريكين » الشريك الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل لان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة مالا منفعة له لأن المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور . لانه فعل حسي لايتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله ه

وفي مجمع الانهر لو استاجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له لانه لايعمل شيئاً لشريكه الا و يقع بعضه لنفسه ه ولكن لو استاجر من شريكه نصف سفينته او نصف طاحونته لحمل هذا الطعام او لطحنه فانه يجوز بخلاف مالو استاجر

دابة لحمله فلا سواء استاجر كلها او نصفها والاصل ان كلما لايستحق الاجر الا بايقاع عمل على العين المشتركة لايجوز وكلما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين في السفينة او الرحى لا بايقاع عمل اذ لاعمل للسفينة اصلاً اما الدابة فان لها عملاً وهو الحمل « رد محتار »

(وفي المجلة) · لايلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال مثلاً لو تصرف مدة احد الشركاء في الملك المشترك بدون اذن شريكه مستقلاً فليس للشريك الاخر اخذ اجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه ·

☆ الشريك في الكفالة ☆ لاتصح للشريك اذا بيع عبدٌ صفقة يعني باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة وضمن احدها لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لها مشتركاً بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعاً صار ضامناً لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزاً في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقدٍ على حدة فضمن لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكلٍ منهما بعقده يكون له خاصةً « درر » وكذا لاتصح كفالة الشريك لشريك بدين مشترك مطلقاً بارث او غيره (تنوير) لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه اذ انه ما من جزء يؤديه المديون او الكفيل الا لشريكه فيه نصيب (رد محتار) ولو صح في حصة صاحبه فقط لأدى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز (در مختار)

نعم لو تبرع وادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما ادى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع لانه قضاه على فساد · (جامع الفصولين) قال في رد المحتار ومفهومه انه لو ضمن اجنبي لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر انه يصح مع بقاء الشركة فما يوديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو ادى الاصيل تامل اه

☆ الشريك في الرهن ☆ يجوز ان يأخذ الدائنان من المديون رهناً ان كانا مشتركين في الدين اولا وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابل مجموع الدينين ·

رهن عيناً من رجلين بدين لكل منهما صحّ وكله رهن عند كل منهما لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن أُضيف الى جميع العين بصفقةٍ واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوساً لكلٍ منهما ولا تنافي فيه (درر) واذا تهايأ المرتهنان الرهن فكل واحدٍ منهما في نوبته كالعدل الذي وضع عنده الرهن في حق المرتهن الاخر فيكون يده يد ضمان (يونس) وفي الدرر وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته لان الاستيفاء يتجزأ فان قضي دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق وفيه رهنا من رجل رهناً بدين عليهما صحّ الرهن بكل الدين يمسكه المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع ه وفي المجلة يجوز لواحدٍ ان ياخذ رهناً واحداً في مقابل دينه الذي على اثنين وهذا ايضاً يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين ه ولا فرق فيما اذا كان الدين متوجباً بصفقة واحدة او كان على كل واحدٍ منهما دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمقصود توحد العقد لا توحد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق العقد بان يرهن كل من المديونين حصته من المرهون للشيوع اما لو توحد العقد فلا شيوع لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل بـه القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (رد محتار)

❊الشريك في الوديعة❊ اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قابلة للقسمة يحفظها احدهم باذن الباقين او يحفظونها مناوبة وبهاتين الصورتين اذا هلكت الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان على احد منهم وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع اخر بدون اذن المودع واذا سلمها فهلكت في يد المستودع الاخر بلا تعدٍ ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها « مجلة » وفي شرحها وكذا المرتهنان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر

ولم يرض المالك به ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن « مجمع الانهر ملخصاً » وفي المجلة . اذا اودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص ثم جاء احد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته وان كانت من القيميات لا يعطيه اياها . واذا اعطاه حصته من المثليات لا يكون ذلك قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الاخذ بحصته ان شاء « طحطاوي » وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض (هندية) ولكن لو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي (طحطاوي) واذا اعطاه حصته من القيميات ضمن حصة الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض (رد محتار) والفرق بين المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيجوز للوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه معنى المبادلة فلا يجوزله الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لا تتم بدون رضى والرضى لا يتحقق من الغائب (شرح المجلة)

❊ الشريك في الهبة ❊ لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفي بالقبض القاصر ضرورة (مجمع الانهر) وفي الدرر . تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع .

❊ الشريك في الشفعة ❊ في المجلة . اسباب الشفعة ثلاثة الاول ان يكون مشاركاً في نفس المبيع كاشتراك شخصين في عقار شائعاً الثاني ان يكون خليطاً في حق المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً فحق الشفعة اولاً للمشارك في نفس المبيع ثانياً للخليط في حق المبيع ثالثاً للجار الملاصق وحق الشرب مقدم على حق الطريق وما دام الاول طالباً ليس للاخرين حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة . والمشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في نفس الدار واما اذا لم يكن مشاركاً في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جاراً ملاصقاً ولا يعد شريكاً وخليطاً بمجرد وضع رؤوس

اخشاب سقفه على حائط جاره واذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار الحصص واذا اجتمع صنفان من الخلطاء يقدم الاخص على الاعم في حق الشرب والمرور واذا باع من له حق شرب خاص روضة فقط ولم يبع حق شربها فليس للخلطاء في حق شربها شفعة وليقس الطريق الخاص على هذا واذا كانت الدرجة العليا من البناء ملك احد والسفلى ملك اخر يعد احدهما للآخر جاراً ملاصقاً هـ مجلة : هذا اذا لم يكن طريق العلو في السفل قال طحطاوي فان كانت طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق وان في السكة العظمى فبسبب الجوار . وقال في تكملة البحر وتجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصاً ثم للجار الملاصق : وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكر لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه وكل ما كان اكثر اتصالاً كان اخص ضرراً او اشد فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان يأخذه مع وجود الاقوى الا اذا ترك فله ان يأخذ

(طريق) والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذاً فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة لاغير وان بيعت في العليا كان لهم وللعليا جميعاً لان في العليا حقاً لاهل السكتين حتى كان لهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لايكون لهم ان يمروا فيها ولا لهم فتح باب

(الشرب) والشرب الخاص عند الامام ومحمد ان يكون نهراً صغيراً لاتمر فيه السفن فان كانت تمر فيه السفن فليس بخاص فاذا بيعت ارض من الاراضي التي تسقى منه لايستحق اهل النهر الشفعة والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل ان كان اهله يحصون فهو صغير وان كانوا لايحصون فهو كبير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر ما يحصى بخمسمائة وقيل هو مفوض لرأي المجتهدين في كل عصر فان رآه كثيراً كان كثيراً وان رآه قليلاً كان قليلاً وهو اشبه الاقاويل بالفقه

(تنبيه) في المجلة ان اهالي القرية الذين عددهم يزيد على المائة يعدون قوماً غير محصورين . هـ

وفي رد المحتار ؛ وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقيل ما لا يحصى خمسمائةٍ وقيل اربعون وقيل الاصح تفويضه الى راي كل مجتهد في زمانه ۰ه (كفاية)

قال العيني وهو الاشبه وفي الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن التتف فلو باع حصته بشربهـا فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم ۰ واستدرك ابن عابدين فقال فيه توسيع للدائرة جداً فلا جرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأي المجتهد في كل زمان والظاهر ان المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأي المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه ۰ وفي الدر المختار نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة فلو النهر عاماً والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط

وفي المجلة واما اذا بيعت احدى الرياض المسقية من نهر ينتفع منـه العموم او احدى الديار التي لها في الطريق العام باب فليس لاصحاب الرياض الاخر التي تسقى من ذلك النهر او لاصحاب الديار الاخرى التي لها ابواب في الطريق العام حق الشفعة

وفي الهندية والطريق النافذ الذي لا يستحق بـه الشفعة ما لا يملك اهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيراً تسقى منه ارضون معدودة او كروم معدودة فبيعت ارض منهـا او كرم ان كان الشركاء كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيراً فالشفعة للجار الملاصق

وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم او زقاق او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعاً قالـــ الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني (رح) هذا اذا كان الفناء مربعاً واما اذا كان مدوراً فالشفعة للجار الملازق كذا في الظهيرية ۰ بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولاً للشريك في البيت فان سلّم فلشريك الدار فان سلّم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلّموا فللجار الملازق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة اخرى في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة فان كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة

على السواء كذا في المحيط : دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولاً للشريك في الدار فان سلم فالشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار الى داره و باب تلك الدار في سكة اخرى (في ادب القاضي للخصاف) ثم الجار الذي هو موءخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكاً في الارض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكاً فيه لا يكون موءخراً بل يكون مقدماً وصورة ذلك ان تكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطاً ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركاً بينهما فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض وخطا خطاً في وسطها ثم اعطى كل منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً فكل منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير . والشركة في البناء لا توجب الشفعة وذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد « رح » واحدى الروايتين عن ابي يوسف (رح) فيكون مقدماً على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة .

(تنبيه) قال محمد (رح) وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع امـــا اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط .

دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة او قطعة معلومة او بيتاً فلجار الدار الشفعة فيهـــا كان جاراً من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار. والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة او القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارهـــا لان المبيع صار مقصوداً ومفرداً بالملك نخرج من ان يكون بعض الدار (كذا في محيط السرخسي .)

سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لان شريكه في السفل جار للعلو وشريك في حقوق العلو ان كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو

جار للسفل او شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة اولى · ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق اولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملازق اخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وان كان للعلو جار ملازق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملازقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعاً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو احق بشفعة الدار من الجار هكذا في البدائع ·

دار بين رجلين ولاحدهما بئر في الدار بينه و بين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في البئر احق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية ·

صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكاً له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللآخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط ·

ثلاثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فللباقيين ان يشتركا في الشفعة وان كانت ابواب البيوت في السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل ان يأخذا الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط اولى وان باع الاسفل فالاوسط ايضاً اولى هكذا في خزانة المفتين ·

ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقاً بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دوراً يمنة ويسرة وجعلوا ابواب الدور شارعةً الى السكة فباع بعضهم داراً فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقاً للمسلمين فكذلك الجواب ايضاً قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط

ولو ان رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة ثم اشترى داراً اخرى في تلك السكة كان لاهل السكة ان يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعاً وقت

الشراء الاول ثم صار هو شفيعاً مع اهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية

دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحداً بعد واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل: ولو كانت الدار بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله ان ياخذ نصيب الاول وهو في نصيب الاخرين شريكه ولواشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً كذا في محيط السرخسي

(مسيل)لرجل مسيل مـاء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارخانية ·

(تنبيه) اذا الخليط اسقط حقه قبل القضاء يكون الجار الملاصق شفيعاً امـا لو اسقطه بعد القضاء فلا شفعة للجار (انتهى عن الهندية)

(فائدة) وفي الهندية اشترى داراً بالف وباعهـا لاخر بالفين ثم حضر الشفيع واراد اخذها بالبيع الاول قال ابو يوسف ياخذها من ذي اليد بالف ويقال له اطلب بائعك بالف اخرى وعندهما يشترط حضرة المشتري الاول وان طلب بالبيع الثاني لا يشترط حضرة الاولـ اتفاقاً ولو لم يعلم الشفيع بالبيع الاول فطلب الشفعة بالبيع الثاني واخذها بقضاء او رضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض ما اخذه وبطلت شفعته بالبيع الاول ﻫ

(تنبيه) يجب عَلَى الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً · (تنوير) وفي المجلة يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناءً عليه لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع · راجع ما قدمناه عن البيع الفاسد وانقطاع حق الاسترداد بالزيادة والاخراج عن الملك فان باعها فالشفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه (رد محتار)

﴾ الشركه ﴿

(شركة الملك) وهي ان يملكا عيناً بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكلٌ اجنبيٌ في مال صاحبه حتي لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كال الاجانب فصح له بيع حظه

اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في الخلط والاختلاط فانـه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعدٍّ حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلاً عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضى الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذاً من التصرف مع الاجنبي بدليل اجارة المشاع من الشريك جائزة (درر)

(وفي الكفاية) بخلاف الشركة الحاصلة بالميراث وما يجري مجراه لانه لم يوجد بعد بثبوت الملك لكل واحدٍ منهما قائماً في نصيبه من كل وجه فجاز بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده ولان الشركة اذا كانت من الابتداء بينهما بان اشتريا حنطة او ورثاها كان كل حبة يشار اليها مشتركة بينهما فبيع احدها نصيبه منها مشاعاً جائز سواء كان بيعه من صاحبه او من الاجنبي اما اذا كانت الشركة بينهما بسبب الخلط او الاختلاط فكل حبة يشار اليها ليست بمشتركة بينهما لان تلك الحبة بجميع اجزائها تكون لاحدهما لامحالة من غير اشتراك فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه لا يقدر على تسليم نصيبه منها لاجزءاً ولا كلاً لما ان كل حبة ليست بمشتركة بينهما فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه لاختلاط المبيع مع غيره اما اذا كان بيعه من صاحبه فيمكن التسليم الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية في كتاب القضاء هـ

وفي رد المحتار خلط حنطة بحنطة يتعذر تمييزه وخلط حنطة بشعير يتعسر تمييزه . وفيه قال في جامع الفصولين باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشتري ما لم يفسخ البيع ولشريكه ان لا يرضى بعد الاجازة اذ في قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمله الضرر . ومفاده ان البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشتري الخ يعني اذا قبض المبيع وفيه . والمراد بالمبطخة البطيخ المزروع لا ارض البطيخ اذ بيعه مع الارض جائز والمراد ايضاً ما اذا باعه قبل النضج لان فيه ضرراً على الشريك بالقطع . وفيه قالوا في ما اذا باع نصف زرعه من رجل

لا يجوز لان المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر كبيع جذع في السقف ثم اذا طلب المشتري القلع لا يجاب نظراً للشريك لكن اذا طلب هو او البائع النقض فسخ البيع لانه فاسد وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزاً لزوال المانع وذكر في الخانية ان نصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع · وفي رد المحتار واما البناء فذكر الطرسوسي انه اما ان تكون الارض لهما او لغيرهما اولاحدهما فان كانت لهما ففي المحيط انه لو باع احدهما حصته من البناء فقط لاجنبي لم يجز ولو باذن الشريك لان للبائع مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه ولو باع من شريكه وفي رواية جاز وفي اخرى لا واختارها ابو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الارض وان كانت الارض لغيرهما ففي البدائع والخلاصة لو باع لاجنبي لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه انه لشريكه يجوز لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه كما لو استعارها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لا حق له في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حقهِ في الارض الا ان يؤجره نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقةً فيصح بيعه ولو لاجنبي ومثله الاحكار التي يدفع لها في كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغي ان يكون كالمغصوبة لانه مستحق للقلع وان كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبي لا يجوز وان لشريكه ينبغي الجواز سواء كان البائع صاحب الارض او الاخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق للقلع ه

وفي الدر المختار عن النوازل باع نصيبه من الشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه ان بلغت اوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بهاوفيها باع بناءً بلا ارضه على ان يترك المشتري البناء فالبيع فاسد (عمادية)

(انتفاع احد الشريكين) وفي الدر المختار · واما الانتفاع به بغيبة شريكه ففي بيت وخادم وارض ينتفع بالكل وفي رد المحتار قال في جامع الفصولين وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب اجاز بيعه او ضمنه القيمة ولو ادى الخراج فمتبرع : ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم

الارض بينهما فما وقع في نصيبه اقر وما وقع في نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب في نصيب شريكه اه قال ابن عابدين « هذا اذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن كونــه غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها لقوله في الفصولين و يفتى بانه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضاء الغائب في مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئاً اصلاً اذ الرضى لم يثبت وكذا لو مات احدهما فالشريك ان يزرع اه قال ابن عابدين وفي القنية لا يلزم الحاضر في الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة وهذا موافق لما في المنظومة المحبية لكنه مخالف لما مرّ ولما ذكره في تنوير البصائر عن الخانية ان الدار كالارض وان للغائب ان يسكن مثل ما سكن شريكه وان المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روي عن محمد وعليه الفتوى اه وفي الخانية للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر حصتهِ وفي رواية له ان يسكن منها قدر حصته ولو خاف ان تخرب الدار له ان يسكن كلها قال ابن عابدين والفرق بين الروايتين ان الرواية المشهورة انــه لو كان له نصف الدار مثلاً يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها بنصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهــذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائماً وذكر في الفصولين وكذا في الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه انه يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب فاطلاق الشارح في محل التقييد اه

بخلاف الدابة لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر اذا كان يسكن وحده اما لو كان له اولاد وعيال كثيرون لا شك ان السكنى تتفاوت اكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاعمال والاشغال فليتامل وافاد في شرح الوهبانية ان المنع في الركوب خاصة لا في غيره كالحرث اه « ردمحتار» « وفي المجلة » احد الشريكين اذا سكن مدة في الدار بدون اذن الآخر فهو ساكن في ملك نفسه فبهذه الجهة لا يلزمه اعطاء اجرة لاجل حصة شريكه ولا يلزمه ضمان

لو احترقت هذه الدار بلا تعدٍ

وفي المجلة و بزراعة احد الشركاء في الاراضي المشتركة لاصلاحية للاخر في طلب حقوق الحاصلات على عادة البلد مثل ثلث او ربع لكن اذا نقصت الارض بزراعته فله ان يضمن الشريك الزارع قيمة نقصان حصته اه ٠

وفي المجلة السكنى في الدار لا تختلف باختلاف المستعمل بناءً عليه اذا غاب احد الشريكين في الدار المشتركة مناصفةً فسكن الاخر ستة اشهر وترك ستة اشهر فانه يجوز له الانتفاع على هذا الوجه لكن اذا كانت عيال كثيرة تصير من قبيل المختلف باختلاف المستعمل وفي ذلك لا يوجد رضى الغائب دلالةً

وفي المجلة يجوز لاحد الشريكين في الاراضي المشتركة ان يزرع كامل الارض عند غيبة الشريك الاخر اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا توجب نقصانها وعند حضور الغائب يزرع تلك الاراضي بقدر المدة التي زرعها الاخر واذا علم ان ترك زراعة الاراضي نافع لها ومؤدٍ الى قوتها وزراعتها توجب نقصانها فحينئذٍ لا يوجد اذن الغائب دلالةً في زراعتها بناءً عليه فالشريك الحاضر يزرع من تلك الاراضي مقدار حصته ٠ مثلاً اذا كانت الاراضي مشتركة مناصفة يزرع نصفه وفي السنة الاتية اذا اراد الزراعة كذلك يزرع هـذا النصف والا فلا يسوغ له ان يزرع في سنة هـذا الطرف وفي السنة الثانية الطرف الاخر فلو زرع كامل الاراضي فيكون للغائب عند حضوره ان يضمنه نقصان حصته من الارض وهذه التفصيلات السابقة في تقدير عدم مراجعة الحاكم في ذلك اما عند مراجعة الحاضر الحاكم فعلى كل حال لاجل عدم ضياع العشر او الخراج يأذن له الحاكم بزراعة كامل الارض وعلى هـذا التقدير لا يسوغ للغائب عند حضوره دعوى نقصان الارض اه ٠

وفي المجلة ٠ اذا غاب احد الشريكين في البستان المشترك يكون الاخر قائماً على ذلك البستان وعند ادراك الثمرة ياخذ حصته منها وله ايضاً بيع حصة الغائب وحفظ ثمنها لكن يكون الغائب عند حضوره مخيراً ان شاء اجاز البيع باخذ الثمن المحفوظ وان شاء لم يجز وضمنه حصته اه ٠

وفي المجلة بعض الورثة اذا بذر الحبوب المشتركة باذن الكبار او وصي الصغار في الاراضي الموروثة تصير جملة الحاصلات مشتركة بينهم ولو بذر احدهم حبوب نفسه

فالحاصلات له خاصة لكن يكون ضامناً لبقية الورثة حصة نقصان الارض بزراعته
وفي المجلة · يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها جميعاً لكن اذا ادخل احدهم اجنبياً الى تلك الدار فللاخر منعه اه ·

وفي المجلة المهايأة انما تعتبر وتجري بعد الخصومة فاذا سكن احد الشريكين في جميع الدار المشتركة مدة مستقلاً ولم يدفع اجرة حصة الاخر فلا يسوغ لشريكه ان يقول له اما ان تدفع لي اجرة حصتي عن تلك المدة واما ان اسكن انا بقدر ما سكنت وانما له القسمة اذا كانت الدار قابلة للقسمة ان اراد وتعتبر المهايأة من بعد ذلك ان اراد لكن اذا غاب احد الشريكين فسكن الحاضر في الدار المشتركة مدة كما مر بيانه انفاً ثم حضر الغائب يسوغ له ان يسكن فيها بقدر تلك المدة ·

(وفي الحامدية) دارٌ بين اخوين واختين ولهما زوجتان وللاختين زوجان فللاخين ان يمنعا زوجي الاختين من الدخول في الدار اذا لم يكونا محرمين لزوجتيهما وفيها ايضاً واذا باع الشركاء حصصهم من الثمرة الا واحداً منهم عناداً والمشتري لا يرضى الا بشراء الجميع او اجروا الدار الا واحداً منهم لا يجبر الآبي ان يبيع مع الشركاء بل يبيعون حصتهم فقط اذ تجز الثمرة وتقسم وكذلك في الدار الموقوفة لا يجبر على الاجارة بل يوجر شركاؤه حصصهم وللمستأجرين التمتع في السكنى بقدر انصبائهم وفيها ايضاً كوى احد الشركاء الفرس المشتركة لعلة بغير اذن شريكه وبغير معرفته فادى ذلك الى هلاكها فانه يضمن حصة شريكه لانه اجنبي في حصته فليس له ان يعالج الا باذنه صريحاً او دلالة فحيث انتفى الاذن مطلقاً لكون المعالجة عملاً تتفاوت فيه الناس فانه يضمن حصة شريكه يوم التعدي ولا يخالف هذا ما في الدر المختار دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الشريك الحاضر لا يضمن ومثله في الحاوي الزاهدي لان هنا اعتمد على قول البيطارين بخلاف ما تقدم وانظر الى قوله بغير معرفة والى قوله صريحاً او دلالة يظهر لك عدم المخالفة ظهوراً شافياً ·

(وفي المجلة) لا يجوز لبس الالبسة المشتركة في غياب احد الشريكين وكذا لا يجوز ركوب البرذون المشترك في غيبة احد الشريكين اما في الاشياء التي لا تختلف باختلاف المستعمل مثل تحميل وحرث فله استعماله بقدر حصته كما لو غاب احد الشريكين في الخادم المشترك فللحاضر استخدامه في نوبته اه ·

(وفي الحامدية) اذا منع الفرس عن شريكه فهلكت ضمن واذا ركب الدابة او حملها بلا اذن شريكه ضمن ·

﷽ شركة الدين ﷽

ما يقبضه كل واحدٍ من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما وللشريك الاخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يختص به وحده فاذا قبض احدهما حصته واستهلكها فلشريكه ان يضمنه حصته منها ولكن لو اشترى احدهما بحصته متاعاً من المديون فللاخر ان يضمنه حصته من ثمن ذلك المتاع وان اتفقا على كون المتاع مشتركاً بينهما كان ذلك اه واذا قبض احدهما حصته من المديون وتلفت بلا تعد منه لا يضمن حصة شريكه من هـذا المقبوض لكن يكون استوفى حصة نفسه واذا صالح احدهما المديون على شيء او استأجر المديون بمقابلة حصته من الدين المشترك فللاخر ان يضمن شريكه مقدار ما اصاب حصته من الاجرة وفي الصلح عن حصته ان هلك الدين عند المديون يرجع الدائن على القابض واذا احد الشريكين اخذ من المديون رهناً في مقابلة حصته وتلف الرهن في يده فلشريكه ان يضمنه مقدار ما اصاب حصته واذا اخذ احدهما كفيلاً من المديون بحصته من الدين المشترك او احاله بها على آخر فللدائن الاخر ان يشاركه في المبلغ الذي ياخذه من الكفيل او المحال عليه واذا وهب احدهما او ابرأ المديون من حصته فلا يكون ضامناً لشريكه « مجلة »

﷽ شركة العقد ﷽

قد مرَّ حكم بطلانها وفسادها وشرطها كون المعقود عليه قابلاً الوكالة فلا تصح في مباح كاحتطاب وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لانه قـد لا يربح غير المسمى وحكمها الشركة في الربح ·

(كتابتها) و يندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مالـ كل منهما و يقولـ ذلك كله في ايديهما يشتريان و يبيعان جميعاً وشتى و يعمل كل منهما برأيه و يبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالها وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط

الوضيعة بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتاً صحيح فان اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويكتب التاريخ كي لا يدعي احدهما لنفسه حقاً فيما اشتراه الاخر قبل التاريخ (فتح)

وشركة العقد اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين يكون مفاوضةً وعناناً والاولى ان يقال هي ستة شركة بالمال والاعمال والوجوه وكل منها اما مفاوضة او عنان · « در مختار ورد محتار »

﴿ شركة المفاوضة ﴾

في المجلة عقد الشركة بينهما او بينهم على المساواة التامة وكان مالهما او مالهم الذي ادخلاه في الشركة مما يصلح ان يكون راس مال للشركة وكانت حصتهما متساوية من راس المال والربح تكون الشركة مفاوضة كما لو توفي رجل فاتخذ اولاده مجموع اموال ما انتقل اليهم من ابيهم راس مال على ان يشتروا ويبيعوا من سائر الانواع ويقسم الربح بينهم على التساوي يكون عقد شركة مفاوضة ولكن وقوع هكذا شركة على المساواة التامة نادر واذا اختل شرط من شروط المساواة تكون شركة عنان

وفي المجلة شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فاذا اقر احدهما بدين فللمقر له ان يطالب ايهما شاء ومهما ترتب دين على احد المفاوضين من اي نوع كان في المعاملات الجارية في الشركة يلزم الاخر ويطالب الشريك بثمن المأكولات والالبسة التي يأخذها الشريك الاخر لنفسه وعياله · وكما ان التساوي بمقدار راس المال والربح شرط في المفاوضة كذلك عدم وجود فضلة عن راس مال احدهما تصلح راس مال شركة يعني النقود او الاموال التي في حكم النقود شرط اما اذا كان لاحدهما فضلة عن راس مال الشركة لا تصلح راس مال يعني عروضاً او عقاراً او ديناً في ذمة آخر فلا تنقلب المفاوضة عناناً ويشترط في عقد المفاوضة ذكر المفاوضة او تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطلقاً تكون عناناً واذا دخل في يد واحد من المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة فاذا كان يصلح راس مال الشركة كالنقود تنقلب المفاوضة عناناً ه

وفي الهندية ملخصاً · راس مال الشركة يشترط حضوره عند العقد او عند الشراء ولا تصح بمال غائب او دين ولا يشترط تسليم المالين او خلطهما اه

واذا كانت الشركة بغير النقدين كالعروض يبيع جزءًا من عرضه بجزء من عرض الاخر كالنصف فتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان عقد الشركة

(كتابة المفاوضة) صورة شركة المفاوضة · ان يقولا تشاركنا شركة مفاوضة في كل قليل وكثير على ان نشتري ونبيع جميعاً وشتى بالنقد والنسيئة ويعمل كل واحد منا برأيه على ان ما يرزق الله تعالى من الربح فهو بيننا والوضيعة على المال · وان تفاضلا في الاموال التي لا تصح فيها الشركة كالعرض والعقار والدور جازت المفاوضة وكذا المال الغائب ولو كان لاحدهما دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانًا

ما يشتريه كل واحد من المتفاوضين يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم والاستئجار للسكن فيختص بالمشتري ويكون الاخر كفيلاً يحق له الرجوع

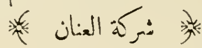
لا يصح اقرار احد المتفاوضين بدين في حق شريكه لمن لا تقبل شهادته له ·

لو اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ شي او خياطة ثوب او عمل من الاعمال فالأجر بينهما ولو اجر نفسه للخدمة فالاجرة له خاصة ·

وله ان يرهن مال المفاوضة بدين عليه خاصةً بغير اذن شريكه

وليس لاحد المتفاوضين ان يقرض الا ان يأذن له مصرحًا ان يقرض ولم يدخل تحت قوله اعمل برايك ولو اقرض ضمن نصفه ولا تفسد المفاوضة وقالوا ينبغي ان يكون له الاقراض بما لا خطر للناس فيه

اذا انكر احد المتفاوضين انفسخت المفاوضة وهكذا الحكم في جميع الشركات



شركة العنان

في المجلة لا يشترط في الشريكين شركة عنان كون راسي مالهما متساويين بل يجوز كون راس مال احدهما ازيد من راس مال الاخر وكل واحد منهما لا يكون مجبوراً على ادخال جميع نقده الى راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه ويجوز عقدها على عموم التجارات او على نوع تجارة خاصة وكيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة يراعى الشرط ويقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار راس المال · والربح يستحق بالمال او العمل او الضمان فاذا تساوى الشريكان في راس المال وشرط من الربح حصة زائدة لاحدهما وكان عمل الاثنين مشروطاً

فالشركة صحيحة والشرط معتبر واذا شرط عمل احدهما وحده فيصح لمن شرط له الزيادة في الربح فيصير مستحقاً ربح راس ماله بماله والزيادة بعمله وان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح قليلة فهو غير جائز ويقسم الربح على مقدار راس المال . واذا تفاوت الشريكان في راس المال فاذا شرط عمل الاثنين او عمل الشريك ذي الحصة الزائدة من الربح تكون الشركة صحيحة والشرط معتبراً وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح وهو ذو راس المال الكثير فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على مقدار راس مالهما اه .

(الاستقراض) ولا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض اخر مال الشركة ما لم يأذن شريكه لكن له ان يستقرض لاجل الشركة واذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي الاخر قائلاً اعمل برايك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل شي من توابعه الا التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان والسفر بمال الشركة وخلط مال الشركة بماله وعقد الشركة مع اخر ولا يجوز له ان يقرض من مال الشركة ولا ان يهب منه الا بصريح اذن شريكه واذا نهى احد الشريكين الاخر عن الذهاب بمال الشركة الى ديار اخرى او عن البيع نسيئة فخالفه ضمن حصة شريكه من الخسار الواقع

(اقرار) اقرار احد الشريكين شركة عنان بدين في معاملاتها لا يسري على الاخر اه .

(وعن الهندية ملخصاً) الوضيعة ابداً على قدر رؤوس اموالها واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا بطلت الشركة . واي المالين هلك قبل الشراء هلك على صاحبه هلك في يده او يد صاحبه وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ما شرطا ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن

(رهن) واذا رهن احدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامناً للرهن الا ان يكون هو العاقد في موجب الدين او يأمره شريكه بذلك

وكذا لا يرتهن رهناً بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده بنفسه او امر من يليه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب نصف الدين وهو حصة المرتهن ولشريكه الخيار ان شاء رجع على المديون بنصف دينه ويرجع المديون

على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء اخذ من شريكه حصته مما اقتضى

(استقراض) ولو استقرض احد شريكي العنان مالاً للتجارة لزمهما

(اقرار) وان اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان اقرّ انه ولي العقد بان قال اشتريت من فلان عبداً بكذا فاما اذا اقرّ أنهما ولياه لزمه نصفه وان اقرّ ان صاحبه وليه لا يلزمه شيء (وكذا في المجلة)

(استقراض) احد شريكي العنان اذا اقرّ انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة الا ان يقيم البينة فان اقام البينة فالمقرض ياخذ من المستقرض ثم يرجع المستقرض على شريكه اه

فان اذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصةً حتى كان للمقرض ان ياخذه منه وليس له ان يرجع على شريكه وهو الصحيح ·

(حق القبض) وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع على العاقد حتى لو باع احدهما لم يكن للاخر ان يقبض شيئاً من الثمن وكذلك كل دين لزم انساناً يعقد وليه احدهما ليس للاخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه كالمشتري من الوكيل بالبيع له ان يمتنع من دفع الثمن الى الموكل فان دفع الى الشريك من غير توكيل بريء من حصته ولم يبرأ من حصة الدائن وهذا استحسان ·

وان اشترى احدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً لم يكن للاخر ان يرده بالعيب وكذا لو باع احدهما شيئاً من تجارتهما لم يكن للمشتري ان يرده على الاخر

ليس لواحدٍ منهما ان يخاصم فيما ادانه الاخر او باعه والخصومة للذي باعه وعليه وليس على الذي لم يلِ من ذلك شيء ولا تسمع عليه بينة ولا يستحلف وهو والاجنبي في هذا سواء · انتهى عن الهندية

✵ شركة الوجوه ✵

في المجلة · كون حصة الشريكين على التساوي في المال المشترى ليس بشرط واستحقاق الربح في شركة الوجوه انما هو بالضمان وضمان الثمن يكون بالنظر الى حصة الشريكين فيه والربح على قدر حصة كل منهما وهكذا الضرر والخسار ·

(كتابتها) يقولان اشتركنا على ان نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على ان ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا كذا وكذا

وفي رد المحتار وجه التسمية بالوجوه لان من لا مـال له لا يبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وافاد الكمال ان الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عفل لا فعل الا ان الواو انقلبت الفًا للموجب لذلك وقيل اضيفت « اي الشركة » الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال

❊ شركة الاعمال ❊

قال في الدرر · واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبل العمل ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركاً بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة وكفالة ·

وصحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثًا استحسانًا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه ؛ وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحًا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل او لعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه ولزم كلاً عملٌ قبله احدهما ويطالب كل منهما الاجر ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسًا واستحسانًا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة · واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساوٍ بينهما فيما ذكر وكالةً وتضمنت فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانًا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوه العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليـه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلكة لم يصدق على صاحبه « الا ببينة » ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها اه

﴿ شركة التقبل ﴾

وفي رد المحتار لا يشترط كون التقبل منهما معا كما في البحر ايضاً لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز وفي البحر وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل اولا ·

وفي الهندية · في شركة الاعمال · اذا لم يتفاوضا واشتركا شركة مطلقة تعتبر عناناً في حق بعض الاحكام حتى لو اقرّ احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلكة او عمل من اعمال النقلة او اجر اجير او اجر بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة وتعتبر مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما او اليهما عملاً فله ان يواخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحدٍ منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع بريء وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر ·

(اب وابن) ابٌ وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالكسب كله للاب اذا كان الابن في عيال الاب لكونه معيناً الا ترى انه لو غرس شجرةً تكون للاب ·

(الزوجان) وكذا الحكم في الزوجين اذا لم يكن لهما شيء ثم اجتمع بسعيهما اموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسبٌ على حدة فهو لها كذا في القنية وما تغزله من قطن الزوج ونسجه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعاً كذا في الفتاوى الحمادية · ذكر في النوادر قال ابو يوسف (رح) لو ادعى رجلٌ على احدهما ثوباً عندهما فاقر به احدهما وجحد الاخر جاز اقراره على الاخر ويدفع الثوب وياخذ الاجر استحساناً

(ربح) قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله ان يحلفه بانه لم يربح عشرة ·

للشريك او للراعي ذبح ما لا يرجى حياته بخلاف الاجنبي ·

لا تجوز شركة الدلالين في عملهم « هندية » وفي رد المحتار فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة اه وكذا شركة مغنين وشهود محاكم (در مختار)

﴿ متفرقات في الشركة ﴾

قال الخجندي : ويجوز للاب والوصي ان يشتركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان راس مال الصغير اكثر من راس مالهما فان اشهدا يكون الربح على الشرط وان لم يشهدا يحل فيما بينهما و بين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر راس المال كذا في السراج الوهاج ·

في الفتاوى سئل ابو بكر عن شريكين جنّ احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضي ذلك تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون · « محيط »

يد الشريك في المال الذي في يده لشريكه يد امانة فلو ادعى دفعه لشريكه وانكر حلف وكذا المضارب مع رب المال كذا في البزازية « انتهى عن الهندية »

لو امر الشريك عناناً صاحبه بالاستدانة لا يصح اذ لا يصح التوكيل بالاستقراض

اذا لم يبق في يده شيء من دراهم الشركة فما اشتراه بعده فهو له خاصة

صباغ استعان برجلٍ ليعمل معه والربح بينهما فللرجل اجر مثله ·

يكتفى من الشريك باليمين على الاجمال ولا يجبر على التفصيل · ويحلف بان جميع ما باعه صرف ثمنه في متعلقات الشركة ولم يحصل منه خيانة ولا يحلف على الخيانة المبهمة ·

يصدق الشريك فيما صرفه بيمينه حيث كان الظاهر يصدقه اه ·

ادعى الخسران وكان الظاهر يكذبه لا يقبل قوله

اذا فرط في حفظ الفرس ضمن لشريكه اه ·

يقبل قوله في الدفع لشريكه ولو بعد موته اه ·

اشترطوا ان يعملوا جميعاً او شتى فرض احدهم له حصته من الربح اه ·

اشترى احد المتفاوضين داراً او كرماً فذلك مشترك بينهما وان كتب في الصك انه له · « انتهى ملخصاً عن الحامدية »

عقد شركة الحمالين على التقبل والعمل صحيح اه · واذا عقد الشركة اثنان بان يقتبلا العمل على ان الدكان من احدهما والآلات والادوات من الاخر يصح وكذا على ان الدكان من احدهما ومن الاخر العمل يصح واذا عقد اثنان شركة الاعمال ولاحدهما بغل وللاخر جمل على تقبل وتعهد نقل الحمولة متساو يًا يصح و يقسم الكسب الحاصل والاجرة بينهما مناصفة لكن اذا لم يعقد الشركة على تقبل العمل بل على ايجار البغل والجمل عينًا وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما فالشركة فاسدة وايٌّ يؤجر من البغل والجمل تكون اجرته عائدة لصاحبه لكن اذا اعان احدهما الاخر في التحميل والنقل ياخذ اجر مثل عمله اه· « مجلة »

﴿ في تعمير المشترك ﴾

عن الدر المختار ورد المحتار ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو ان يبني ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن قاضي والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه في العيني اه حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها و يبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطرٌ اذ لا يمكنه قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه اه · اي ان امكنه قسمة العرصة ليبني في نصيبه لا يكون مضطراً والا كان مضطراً والحاصل انه اذا انهدم كل الدار او الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة ليبني في نصيبه لا يكون مضطراً فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعاً والظاهر ان المراد ما اذا امكنه اعادة العرصة داراً او حماماً كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطرٌ ايضاً والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناه او في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد اه ·

(تنبيه) قال في البحر وذكر الحلواني ضابطاً فقال كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع اذا كان يمكنه ان يجبر

مثل كريـ الانهار واصلاح السفينة المعيبة وان لم يجبر لا يكون متطوعاً كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ٠

ومن ذلك لو انفق على الدار بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبر بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطراً اه وتمام ذلك فيه وذكر قبله ان صاحب العلو ان بنى السفل بامر القاضي رجع بما انفق والا فبقيمة البناء به يفتى والصحيح ان المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع قلت « اي ابن عابدين » وقد تلخص من هـذا الاصل ومما قبله انه ان لم يضطر بان امكنه القسمة فعمر بلا امر فهو متبرع والا فـان كان شريكه يجبر على العمل معه ككري النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا يكون متبرعاً بل يرجع بما انفق ان بنى بامر القاضي والا فبقيمةالبناء يوم البناء وقد وقع في هـذه المسئلة اضطراب كثير وقدمنا تمام الكلام عليها اخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولي « اي ابن عابدين »

وان يعمر الشريك المشترك ... بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذاك مضطراً بان ... امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من ... ابى على التعمير يجبر فان
باذنه او اذن قاضٍ يرجعٌ ... وفعله بدون ذا تبرعُ
ثم اذا اضطر ولا جبر كما ... في السفل والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى ... لذا والا فبقيمة البنـا

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله ان يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليـه لكونه مضطراً وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما فله منع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما في البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب العلو والسفل حق في ملك الاخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم نقل عنـه ايضاً لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقاً الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكاً اه قال في البحر وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه

فانه يجبر اه اي لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفل سفله لا قبله وانما اجبر لان لذي السفل حقاً في العلو كما علمت واما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفي البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذي السفل قال وذكر الطرسوسي ان الهرادي ما يوضع فوق السقف من قصب او غرس اه قلت لكن في المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهي التي تسمى في عرفنا سقالة وذكر في الخيرية ان تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما واما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعاً الا اذا تعدى بازالته فيضمنه واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره . اه

(تتمة) وفي البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اه والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبه عليها اه وعن المنظومة المحبية

وان يكن كل شريك آجرا — حصة حمام له من اخرا
وكان شخص منهما قد أذنا — لذاك في تعميرها وبالبنا
فلا رجوع صح للمستاجر — في ذا البنا على الشريك الاخر

وفي المجلة . اذا احتاج الملك المشترك الى التعمير واحد الشريكين غائب واراد الاخر التعمير فانه يستاذن الحاكم ويصير اذن الحاكم قائماً مقام اذن الغائب صاحب الحصة يعني ان تعمير صاحب الحصة الحاضر الملك المشترك باذن الحاكم في حكم اخذه الاذن من شريكه الغائب فيرجع عليه بحصته من المصرف .

وفي المجلة . في الملك المشترك القابل القسمة لا يجبر الشريك الممتنع عن التعمير على التعمير ولكن يجبر على القسمة

وفي المجلة الملك المشترك غير قابل القسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى العمارة

وطلب احد الشريكين تعميره وامتنع الاخر فيصرف عليه قدراً معروفاً باذن الحاكم ويعمره ويكون مقدار ما اصاب حصة شريكه من المصارف التعميرية ديناً له عليه وله ان يستوفي دينه هذا من اجرته بايجار ذلك الملك المشترك وان عمر من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما صرف ولكن له ان يستوفي المقدار الذي اصاب حصة شريكه من قيمة البناء يوم التعمير ·

وفي المجلة اذا تهدّم بالكلية الملك المشترك الذي هو غير قابل القسمة كالطاحون والحمام وصار عرصة وطلب احد اصحابه بناءه وامتنع الاخر تقسم العرصة ولا يجبر على البناء ·

وفي المجلة اذا تهدّمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها لاخر وامتنع صاحب التحتاني على التعمير يستاذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشيء الابنية الفوقانية والتحتانية ويمنع صاحب التحتاني من التصرف حتى يعطيه حصة مصرفه · وكذا الحائط المشترك فلمن عمره منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يوديه نصف مصرفه اه

وفي المجلة الحائط بين دارين اذا تهدم فصار يرى مقر النساء لا جبر على البناء لكن يجبر الممتنع عن البناء على اتخاذ سترة بينهما بالاشتراك من دف او غيره واذا وهى الحائط المشترك وخيف سقوطه يجبر الممتنع عن الهدم على هدمه بالاشتراك والحائط بين صغيرين او وقفين اذا احتاج الى التعمير ولم يتفقا يرسل الحاكم اميناً فاذا وجد ضرراً في تركه يجبر الابي على التعمير مع الاخر من مال الصغيرين او الوقفين ·

وفي المجلة الحيوان المشترك بين اثنين وابى احدهما عن تربيته وراجع الاخر الحاكم يامر الحاكم الابي بقوله اما ان ان تبيع حصتك واما ان تربي الحيوان مشتركاً اه واذا امتنع الابي عن كلا الامرين الظاهر ان الحاكم ياذن للاخر بان ينفق على الحيوان ويرجع على شريكه بحصته من النفقة رد محتار « او باعه عليهما »

✵ في كري النهر والمجاري واصلاحها ✵

والانهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون والنتيل وهو نهر في الروم اذا احتاج الى الكري واصلاح شطه يكون على

السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان اراد واحد من المسلمين ان يكري منهـا نهراً لارضه كان له ذلك اذا لم يضرّ بالعامة فان اضر بالعامة بان ينكسر شط النهر او يخاف منه الغرق يمنع من ذلك واما الذي يكون كريه واصلاحه على اهل النهر فان امتنعوا اجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكري والاصلاح كان ذلك على اهل النهر فاذا امتنعوا اجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العامـة وفيه تقليل الماء عَلَى اهل الشفة وعسى يؤدي ذلك الى عزّة الطعام فاذا كان منفعة المـاء تعود اليهم وضرر ترك الكري يرجع الى العامة اجبرهم على الكري وليس لاحد ان يكري من هـذا النهر نهراً لارضه اضرّ ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا المـاء الشفعة اه ·

واما النهر الذي يكون كريه على اهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص واصح ما قيل انه يفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون قال ابو بكر بن سعيد البلخي(رح) لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقـال ابو بكر الاسكاف يجبرون على ذلك وذكر الخصاف في النفقات ان القاضي يامر الذين طلبوا الكري بالكري فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين عن الانتفاع به حتي يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة النهر وهكذا روي عن ابي يوسف (رح) وان اراد كلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتاخرين يجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كري النهر قال ابو حنيفة (رح) البداية بالكري من اعلاه فاذا جاوز ارض رجلٍ رفع عنه مونة الكري وكان على من بقي وقـال ابو يوسف ومحمد (رح) يكون الكري عليهم جميعاً من اول النهر الى اخره بحصص الشرب والاراضي وليس على اهل الشفة من الكري شي لانهم لا يحصون وبقول ابي حنيفـة اخذوا في الفتوى كذا في فتاوى

قاضيخان · وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذٍ تكون مؤنة الكري على الباقين اتباعاً الى ان يجاوز ارضاً اخرى ثم يكون على الباقين اثماناً على هذا التفصيل الى اخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشاراً من اول النهر الى اخره كذا في الكافي اه

وان كانت فوهة النهر لارضه في وسط ارضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكري في قول ابي ح اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكري ارضه هل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكري من اسفل النهر كذا في الظهيرية

واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى اخره فاصلاح اوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسألة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكياً عن الفقيه ابي جعفر رأيت في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق واما اذا كان النهر عظيماً عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية « كام » فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكري فلا رواية في هذه المسألة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسألة في النوادر وانه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق وعلة قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم مؤنة الكري ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم كذا في المحيط والله اعلم « عن الهندية » وفي المجلة · كري النهر المملوك المشترك على اصحابه يعني على من له حق الشرب لا يشاركهم في مؤنة الكري والاصلاح اصحاب حق الشفة ·

وفي المجلة طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وابى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الابي على الكري مع البقية بالاشتراك وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي ما اصاب حصته من المصرف وفيها اذا لم يكن للنهر طريق الا في ارض لاحد فللعامة المرور من تلك الارض لاجل الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر

وليس لصاحبها المنع ·

وفيها موئنة كري النهر المشترك واصلاحه يبتدىء من الاعلى وجملة ارباب الحصص متشاركون في ذلك واذا جاوز على ارض لصاحب حصة بريء وهكذا ينزل الى اخره · فمن هذه الجهة يصير مصرف صاحب الحصة العليا اقل من الجميع ومصرف صاحب الحصة السفلى اكثر منهم لان مجرى مائه من الاول للاخر وعكس هذا موئنة تعزيل السياق المالح فيبتدأ من الاسفل وكلما تجاوز منه الى ما فوقه يبرأ صاحب الحصة وهكذا يبراون واحداً واحداً وصاحب الحصة العليا يقوم بحصته وحده فمن هذه الجهة يكون مصرف صاحب الحصة السفلى اقل من الجميع · وتعمير الطريق الخاص ايضاً كالسياق المالح يبدأ من الاسفل و يعتبر مدخله اسفل ومنتهاه اعلى

في بيان حق الشرب والشفة

اما حق الشرب فتفسيره شرعاً النصيب من المآء للاراضي لا لغيرها واما ركنه فالمآء لان الشرب يقوم به والمياه انواع · الاول مآء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به عَلَى اي وجه شاء · والثاني مآء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيا واحد ارضاً ميتة وكرى منها نهراً ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد ولهم نصيب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان رفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل المآء الى هذا الجانب اذا تكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية · والثالث مآء يجري على نهر خاص لغيرهم فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب · والرابع ما احرز في حب بالحاء المهملة ونحوه فليس لاحد ان ياخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز · والماء الذي في بئر رجل او حوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقي دوابه حتى اذا اخذ انسان من حوض غيره او بئره مآء للشرب فليس لصاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشفة تأتي على المآء كله ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان على قول ابي حنيفه « رح » ليس له منع ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي (رح) ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ واكثرهم على ان لصاحب المآء ولاية المنع هكذا في الذخيرة ·

وفي العيون نهر في مدينة اجراه الامـام للشفة فاراد بعض الناس ان يتخذ عليه بساتين ان لم يضر باهل الشفة وسعه ذلك وان اضر لا يسعه ذلك كذا في التتارخانية نهر لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضاً او شجراً او زرعاً ولا ان ينصب دولاباً على هذا النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه كذا في فتاوى قاضيخان والوجيز وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح كذا في الهداية والكافي والتبيين والظهيرية ٠

وان اراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع ويسقي الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان المـاء ينقطع بسقيهم بان كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص اه

ليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينهِ او قناتهِ اضطرّ لذلك او لم يضطر وان سقى ارضه او زرعهِ بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذه مرّةً بعد مرّة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان (انتهى عن الهندية ٠

رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره قال الامام البزدوي ضمن وقال الامام خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى وتفسير ضمان الشرب ان ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزاً « عن الفتاوي الغياثية »

ولو كانت البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب هذا الماء في غير ملك احد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او تتركه لياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفتيه لان له حق الشفة في المـاء الذي في حوضه عند الحاجة « هنديه »

(القرب) واما القرب في الماء ٠ فمسافة القرب ميل كما في خزانة المفتين وقد

تقدم ذكره وفي رد المحتار قال العلامة المقدسي ولم ار تقدير القرب وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم

(الكلاء) واما الكلاء فعلى اوجه احدها ان يكون في ارض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار . والثاني ان يكون في ارض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول في ارضه لاجل الكلاء قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلاء ان كان المريد للكلاء يجد الكلاء في ارض مباحة قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض ان يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه الكلاء او تأذن له باخول فياخذ حقه كذا في محيط السرخسي واما ما انبته صاحب الارض بان سق ارضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المبسوط

ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه ام لم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه ايضاً وعن مشايخنا المتاخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فحزمه يجوز بيعه وله ان يسترد ممن اخذ منه .

وكذلك لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوازه فانه يؤجر قطعة من ارضه معلومة ثم يبيع له كلاءه كذا في المضمرات

(الاحتطاب) وفي المنتقى قال ابو يوسف (رح) اذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لاحد ان يحتطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا باس يحتطب وان كان ينسب الى قرية واهلها كذا في الذخيرة . وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية والى اهلها لا بأس بان يحتطب ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذا الثمار في المروج والاودية كذا في المضمرات

المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى ان يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساقي من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن راس البئر

كذا في القنية

﴿ ملاَّحة ﴾ لو كان في ارض رجل مملحة فاخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو اخذ من حوضه وان صار الماء ملحاً فلا سبيل لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار في ارضه ذراع من طين او اكثر لم يكن لاحد ان ياخذ من ذلك الطين ولو اخذ كان ضامناً كذا في المضمرات « عن الهندية » اه

وفي المجلة . اذا جمع شخص حطباً في جبل وتركه فاخذه اخر له ان يسترده . واذا استأجر اجيراً يجمع الحطب فما جمعه الاجير فهو لمستأجر اه

(احراز الماء) وفي المجلة يشترط في احراز الماء انقطاع جريه فالبئر الذي ينز ما فيه من الماء لا يكون ماؤه محرزاً فلو اخذ شخص من الماء المجتمع في هكذا بئر ينز بدون اباحة صاحبه واستهلكه لا يلزمه الضمان وكذلك الماء المتتابع الورود يعني ان ماء الحوض الذي بقدر ما يجري اليه الماء من طرف يخرج من طرفه الاخر بقدره غير محرز

﴿ نار ﴾ وفي المجلة . من اوقد ناراً في ملكه له منع اخر من دخول ملكه واما من اوقد ناراً في الصحراء فلسائر الناس الانتفاع بها ولكن ليس للاخر ان ياخذ منها جمراً بدون اذن صاحب النار

(الماء تحت الارض) وفي المجلة الماء الجاري تحت الارض ليس بملك لاحد وفي شرحها ولهذا لو حفر احد في ملكه واستخرج الماء الذي تحت الارض ثم جاء اخر وحفر ايضاً في ملك نفسه الذي هو فوق ملك الاول فتحول الماء من ملك الاول الى ملك الثاني لا شيء للاول على الثاني لانه غير متعد لكون الماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة كمن بنى حانوتاً بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه لاشيء عليه نص على ذلك في التنوير والغرر والخانية وغيرها

وفي المجلة . لا حريم لبئر حفرها شخص في ملكه ولجاره ايضاً ان يحفر بئراً اخر في ملك نفسه عند ذلك البئر وليس لذلك الشخص منع جاره من حفر البئر بقوله انه يجذب ماء بئري

وفي المجلة . لكل احد ان يسقي اراضيه من الانهر التي ليست مملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الاراضي وانشاء الطاحون لكن عدم المضرة للعامة شرط

وفيها للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يحرز

وفيها الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري المملوكة حق شربها لاصحابها وللعامة فيها حق الشفة فقط فلا يسوغ لاحد ان يسقي اراضيه من نهر مخصوص بجماعة اوجدول او قناة او بئر بلا اذنهم لكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله ايضاً ان يورد حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش من تخريبها بسبب كثرة الحيونات وكذلك له اخذ الماء منها الى جنينته وداره بالجرة والقربة مثلاً ·

وفيها ليس لاحد الشركاء في النهر المشترك ان يشق منه نهراً اي جدولاً الا باذن الاخرين وليس له ان يبدل نوبته القديمة وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من ذلك النهر ولو رضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلهم او لورثتهم الرجوع بعده ·

وفيها الانهار المملوكة يعني التي دخلت في المقاسم نوعان الاول الانهر التي ماؤها يتفرق وينقسم بين الشركاء لكن لا ينفد جميعه في اراضي هؤلاء بل له بقية مباحة فالانهر من هذا القبيل لكونها عامة من وجه يقال لها نهر عام والشفعة لا تجري فيها النوع الثاني النهر الخاص الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة والى انتهائه الى اخر اراضيهم ينفد ولا ينفذ الى مفازة فالشفعة انما تجري في هذا النوع وفي شرحها: يستفاد من هذه المادة ان الانهر التي دخلت في المقاسم مملوكة لاهل الناحية الواقعة فيها الانهر لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب عنه كما في الهندية وغيرها فليس لاهل ناحية اخرى ان يسقوا شجرهم وزرعهم من هذه الانهر كما في الدر المختار وفي الهندية عين ماء لقرية استأجر بعض اهالي القرية اجيراً ليقطع الاحجار ويحفر الجبل ويكسح العين فيزيد الماء فالزيادة لجميع اهل القرية وكذا لو حفر عيناً اخرى في حريم هذه العين او زاد في سعة هذه العين اوسفلها ليظهر زيادة في مائها فهي لجميع اهل القرية لا يستحق المستأجر فلو حفر عيناً اخرى في غير حريم هذه العين فالماء له كذا في الصغرى والاجر عليه وليس له ان يجري تلك الزيادة في نهر اهل القرية الا برضاهم جميعاً بل يحفر نهراً اخر في ارض الموات او في ملك نفسه كذا في الصغرى ·

وفي الانقروي عن البزازية طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها يقل مـاء الطاحونة القديمة ويختل دورانها فلصاحبها ان يمنع

الثاني وان كان ينقص على الاولى بنصب الثانية ليس للاول ان يمنع الثاني وليس لاحد الشركاء ان ينصب على النهر ناعورة او جسراً او قنطرةً او يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما: (رد محتار) ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى لان القديم يترك على قدمه وليس له ايضاً ان ينصب عليه رحى الا رحى وضع في ملكه غير مضر في النهر وبالماء فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره كذا في التنوير والغرر والملتقى وفي الحامدية والخانية ما خلاصته لا يجوز لاحد الشركاء احداث شيء في النهر المشترك الا برضى الجميع سواء اضر ذلك باحد الشركاء او لم يضر لان البناء واقع في بطن النهر المشترك واحد الشركاء لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضى بقية الشركاء سواء تضرروا او لا وهذا بخلاف ما اذا اراد احد الشركاء ان ينصب عليه رحي او دولابا في ارض له ملاصقة لذلك النهر فانه لا يمنع من ذلك الا عند وجود ضرر بالنهر او باحد من اهله بان يتغير الماء عن سننه ولا يجري كما كان يجري قبل ذلك اما اذا لم يضر الرحي بالنهر او باحد من اهله فلا يمنع لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتاً فلا يلتفت اليه · اه

وفي الخانية نهر بين قوم ولكل منهم في هذا النهر كوىً مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد حقه في الماء لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة ·

وفيها نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم وارض احدهما في اعلى النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ولا تصل اليك الماء الا بعد ان يقل فياتيك من الماء ما ينفعك ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهما بالكوى فلا يملك احدهما نقضها الا ان يتراضيا على ذلك وان تراضيا عليه واقاما على هذا التراضي زماناً ثم بدا لصاحب السفل ان ينقض كان له ذلك لان هذا اعارة والاعارة غير لازمة ولو مات احدهما

كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه اه« عن شرح المجلة » وفي شرح المجلة وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من ذلك النهر سواء قصد بذلك سقاية الارض التي لا شرب لها او اراد سوق الماء فيها حتى تنتهي الى الارض التي لها حق الشرب اما الاول فظاهر وهو انه اذا تقادم العهد يستدل على انه حقه اي فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعاً لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي اما الثاني فلانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى « وذكر خواهر زاده انه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخري من هذا المـاء لانه حينئذٍ لم يستوفِ زيادة على حقهِ وان لم يسد فلا ٠ رد محتار »

« وفي التنوير ورد المحتار » نهر بين قوم اختصموا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فيقسم على قدر الرؤوس ومثله الاختلاف في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها ٠ اه

في بيع الشرب وحريمه

عن الهندية اذا اجر ارضاً مع شرب ارض اخرى لا يجوز واذا استأجر ارضاً ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحساناً اه واذا اشترى ارضاً ولم يذكر الشرب ولامسيل الماء لم يدخلا في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هولها كان له الشرب ومسيل الماء جميعاً وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا في المحيط

ولو باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان والصحيح انه لا يجوز كذا في التتارخانية ٠ « وهو قول آخر »

واذا باع ارضاً مع شرب ارض اخرى جاز اه

الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية ٠

في فتاوى الفضلي قطعتا كرم لرجل باع احداها من رجل والاخرى من رجل

وكان مجراها واحداً فمنع مشتري القطعة العليا مجرى ماء القطعة السفلى فالمسألة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفاً او كان مالكهما واحداً ان كان المالك مختلفاً ان لم يذكر الشرب في البيع لا نصاً ولا دلالةً لا يدخل الشرب في البيع وان ذكراه اما نصاً واما دلالةً كان الكل مشتريًا حق اجراء المـاء الى ارضه ويقوم كل مشترٍ مقام بائعهِ ولا يعتبر فيه التقدّم والتأخر · وان كان المالك واحداً فان لم يذكر الشرب في البيع لا نصاً ولا دلالةً لا يدخل تحت البيع وان ذكره فان باع القطعة العليا اولاً لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الي القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى اولاً كان لكل واحدٍ منهما حق اجراء الماء الى ارضه كذا في المحيط ·

داران لرجل مسيل ماء سطح احداها على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا ان يكون اشترط البائع عليه وقتما باعه ان مسيل مآء التي لم ابع في الدار التي بعت

﴿ ميزاب ﴾ وفي النوازل داران متلاصقتان احداها عامرة والاخرى غير عامرة فبـاع الخراب وكان مصبّ ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل المـاء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال ابو الليث (رح) ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل مآء سطحه الى دار رجل وله فيهـا ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول ابي الليث (رح) كذا في خزانة المفتين·

استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء · اه

وفي البقلي رجل باع ارضاً بشربها فالمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة

رجل له ارض ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل

انه لا يدخل فيه الحريم الا بالذكر كالطريق فان اراد مشتري النهر ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضى صاحبها ويمر في بطن النهر ه كذا « في خزانة المفتين » عن الهندية »

☼ حريم ☼ بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر « خانية »

☼ حريم ☼ من كان له نهر في ارض الغير ليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينةً وقال صاحباه له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه وفي الهندية لا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس « رد محتار »

☼ حريم ☼ « وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر » ولا حريم لنهر في ارض الغير الا بحجة وعندهما وعند المحققين من مشايخنا له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح وهذا الحريم بقدر نصف عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبه يفتى وليس لصاحب النهر ان يغرس في الحريم كيلا يبطل حق مالكه ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة ·

☼ في مايمنع عنه من مسائل الشرب ☼

واذا اراد اهل اعلى النهر ان يحبسوا الماء عن اهل السفل فان كان الماء كثيراً في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لايكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلاً بحيث لا يصل اهل الاعلى الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لايمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلاً بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لايكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى في نوبتهم ما احبوا نفياً للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبه لا بالتراب كذا في المحيط فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى تشرب ارضه جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته

جاز ايضاً لان الماء قد يقلّ في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان

ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او كوتين ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك كذا في الكافي

ولو ان رجلاً له كوة على نهر لقوم فاراد ان يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذاً للماء ذكر في الكتاب ان له ذلك لانه بهذا الكري يتصرف في ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا اذا علم انها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فان اراد ان يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا ان ياخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في الظهيرية

ان اراد ان يرفع الكوي وكانت متسفلة ليكون اقلّ للماء في ارضه فله ذلك وعلى ماقال شيخنا الامام « رح » هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل اما اذا اراد ان يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام « رح » الاصح عندي انه لايمنع على كل حال كذا في المبسوط ·

ولو اراد واحد منهم ان يوسع كوة نهره لم يكن له قال لانه يدخل فيها الماء زائداً على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى اسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع « عن الهندية »

✻ فيما فيه الضمان من مسائل الشرب ✻

رجل سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره ان اجرى الماء اجراء لا يستقر في ارضه بل يستقر في ارض جاره يضمن وان كان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدّم اليه بالاحكام والسدّ فلم يسد يضمن استحساناً وان لم يتقدم اليه لا يضمن · وان كانت ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن ارضه في صعدة لا يمنع ·

ولو سقى ارضه بغير حق او في غير نوبته او اكثر من حقه او اجرى الماء زيادة على مايطيقه النهر او حول الماء الى نهر او موضع ليس له حق او سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر او خرّب ضفة النهر حتى سال الماء وافسد زرع انسان ضمن لانه متعدٍ كذا في الغياثية ٠

وفي النوادر ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجربة فكان في نصيب احدهم فضل عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه اولى بتلك الفضلة وليس له ان يسوق ذلك الماء الى ارض له اخرى ولا يشبه ما لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم اوعشره او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصةً له ان يسوقه الى ما شاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل « عن الهندية »

﴿ في الدعوى في الشرب ﴾

واذا ادعى شرباً في يدي رجل بغير ارض لم تسمع دعواه قياساً وتسمع استحساناً كذا في محيط السرخسي « هندية »

وفي المجلة ٠ اذا اختلف في طريق الماء الذي يجري الى دار احد بانه حادث او قديم وادعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً وطلب رفعه ولم تكن لكلا الطرفين بينة ينظر فان كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل او يعلم جريانه قبيل ذلك يبقى على حاله و يكون القول لصاحب المسيل مع اليمين يعني يحلف على عدم كون المسيل حادثاً وان كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين

وفي المجلة يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل يعني تترك هذه الاشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه لان الشيء القديم يبقى على حاله ولا يتغير الا ان يقوم الدليل على خلافه اما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له ه

وفي المجلة اذا اجتمع بينة الحدوث والقدم ترجح بينة الحدوث ٠

وفي الهندية واذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جارياً الى ارض صاحب النهر وقت الخصومة اوعلم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر

الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه . وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض الا ان يقيم صاحب النهر البنية ان النهر كان ملكه ه

نهر لرجل يجري في ارض آخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد منهما ولا يدرى في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها مابدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند ابي حنيفه «رح» وعندهما ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء عَلَى ان صاحب النهر يستحق حريماً لنهره عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند ابي حنيفه (رح) لاحريم للنهر فلم تكن المسناة في يد احدهما الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغراسة والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد احدهما الا ان في يد احدهما ماهو اشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ماهو اشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازع في احد مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب احدهما فانه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقاً على بابه وقيل لاخلاف ان للنهر حريماً في ارض الموات لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن اعلى منها فالظاهر شاهد انها لصاحب الارض من جملة ارضه اذ لولم تكن هكذا كانت اعلى من الاراضي لالقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد انها لصاحب النهر حريماً له فوقع الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط السرخسي

نهر لرجل في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى قاضيخان

ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس قول ابي حنيفه (رح) لا يقضى له بشيء وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد (رح) يقضى بالاول وهو شرب يوم

وان ادعى عشر نهر او عشر قناة فشهد له احدهما بالعشر والاخر باقل من ذلك في قول ابي حنيفه الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحساناً

وتجوز الوصية بالشرب وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من اهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بماية درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه واكثرهم على ان يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب . اه

﴿ الطريق وحق المرور ﴾

في الدرر عن التتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالاخير لا يدخل في البيع بلا ذكره او ذكر الحقوق او المرافق والاولان يدخلان بلا ذكر اه ملخصاً وفي رد المحتار وقد علمت ايضاً ان المراد بيع رقبة الطريق لاحق المرور فاذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل الى داره فاما ان يكون له فيها حق المرور فقط واما ان يكون له رقبة الطريق فاذا باع رقبة الطريق صح فان حد فظاهر والا فله بقدر عرض باب الدار العظمى والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة ان هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصاً بخلاف الثاني فانه مشترك بين جميع اهل السكه وفيه ايضاً حق للعامة اه

باع رقبة الطريق على ان له اي للبائع حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز(فتح)

قال ابو حنيفة في سكه غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام

قال الناطفي وقال شداد في دار بين خمسة باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري المرور فيه الا ان يشتري دار البائع واذا ارادوا ان ينصبوا على راس سكتهم درباً ويسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكاً لهم ظاهراً لكن للعامة فيها نوع حق اه

لو كان له دار في داخل دار جاره مثلاً وطريق في دار الجار فباع الطريق وحده

ولم يبين قدره كان للمشتري من دار الجار بعرض باب دار البائع فلو كان لها بابان الاول اعظم من الثاني كان له بقدر الباب الاعظم وفي القهستاني وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اه

وفي الفتح ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقاً الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقاً الى داري الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اه

في الخانية باع نخلة في ارض صحراء بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال ابو يوسف يجوز وله ان يذهب الى النخلة من اي النواحي شاء اه فافاد جواز بيع الطريق تبعاً وان لم يكن له ما يقدر به تأمل « انتهى عن رد المحتار »

وفي البحر عن الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء اه

وفي رد المحتار . قال في الكفاية وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سدّ طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول وفي الفتح عن فخر الاسلام فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق ولكن له ان يردها بالعيب ولو كان عليها جذوع لدار اخرى فان كانت للبائع امر برفعها وان لغيره كانت بمنزلة العيب ولو ظهر فيها طريق او مسيل ماء لدار اخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة

وفي الدر المختار . زائغة مستطيلة اي سكة طويلة يتشعب عنها سكة مثلها لكن غير نافذة الى محل آخر يمنع اهل الاولى عن فتح باب للمرور لا للاستضاءة والريح « عيني » في القصوى الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم في المرور بخلاف النافذة وفي زائغة مستديرة لزق طرفاها بالمستطيلة لا يمنع لانها كساحة مشتركة في دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة « ابن كمال »

وفي رد المحتار . وفي التهذيب : الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم اه

من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال افاده في البحر (قوله عن فتح باب للمرور) قال في فتح القدير قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن . ولانه عساه يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقاً في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اه (قوله للاستضاءة) قال ابن عابدين هذا اذا كان الباب عالياً لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار .

(تنبيه) يعلم مما هنا انه لو اراد فتح باب اسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفي كل من القولين اختلاف التصحيح والفتوى

قال في الخيرية والمتون على المنع فليكن المعول عليه . وفي منية المفتي من كتاب القسمة دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها واراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قال ابن عابدين ينبغي تقييده بما اذا ارادوا فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه انفاً عن الخيرية اه

(دعوى) وفي واقعات المفتين . في فتاوى النسفي اهل القرية واهل السكة غير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم او من سكتهم لا تقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وان قال لا اخذ شيئاً تقبل . وقيل في السكة النافذة تقبل مطلقاً « بزازية »

وفيها لو كان لها باب في الطريق الاعظم وباب في سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البائع هذه الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب :

وفي الدر المختار ليس لاحد الشركاء ان يسوق نصيبه الى ارض اخرى ليس له منه اي من النهر شرب بلا رضاهم ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم . كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه باباً الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذه الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد اه

وفي رد المحتار صورة المسئلة له داران باب احداهما في طريق خاص وهو ساكن

فيها و باب الثانية في طريق اخر وظهرها في الطريق الاول وقد اسكن فيها غيره باجارة او اعارة فليس له ان يفتح للثانية باباً في طريق الدار الاولى لانه يلزم منه ان يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضى اصحاب الطريق قال ابن عابدين وذكر في الفصل من نور العين خلافاً في المسئلة فقال له دار في سكة لاتنفذ فشرى بجنب داره بيتاً ظهره في هذه السكة قيل له ان يفتح من ظهره باباً في السكة وقيل لا ولو اراد ان يفتح باباً للبيت في داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك مادام هو ساكناً اما اذا صارت لرجل والبيت لاخر ليس لرب البيت ان يمر في هذه السكة اه

وفي المجلة . اذا كان على طرفي الطريق لاحد داران فاراد انشاء جسر من واحدة الى اخرى يمنع ولا يهدم بعد انشاءه . لان البقاء اسهل من الابتداء ولكن اذا انهدم الجسر المبني على الطريق العام على الوجه المسطور فاراد صاحبه اعادته يمنع

وفيها . ترفع الاشياء المضرة بالمارين ضرراً فاحشا ولو قديماً كالغرفة والبروز على الطريق العام الدانيين الواطئين

وفيها اذا اراد احد وضع الطين في الطريق لاجل تعمير داره فلهوضعه في طرف منه وصرفه سريعاً الى بنائهِ بشرط عدم ضرر المارين

وفي شرحها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق عاماً او خاصاً قال في جامع الفصواين اراد ان يتخذ طيناً في الطريق الخاص فلو ترك من الطريق قدر المرور و يتخذ في الاحايين مرة و يرفعه سريعاً فله ذلك

وفي المجلة . يجوز ان ياخذ شخص فضلة الطريق من جانب الميري بثمن مثلها ويلحقها الى داره حال عدم الضرر بالمارين اه قلت وقد سئل مرة في احدى الجرائد كيف تباع هذه الفضلة و لمن فوضعت مقالة في هذا خلاصتها انه بمقتضى نص هذه المادة لاتباع من غير الجار ولا تطرح للمزائدة بل تباع من الجار بثمن المثل الذي يقدره اصحاب الخبرة وقد كانت هذه المسئلة حادثة فاستحسن الجواب جمهور من الفقهاء اه والله اعلم وفي المجلة لايجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق خاص ان يفتح اليه باباً

وفيها ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص ان يجعل ميزاب داره التي بناها مجدداً الى ذلك الطريق الا باذن سائر اصحابه ه لان الطريق الخاص كالملك المشترك

وفيها اذا سد احد بابه الذي هو الى الطريق الخاص فلا يسقط حق مروره بسده اياه فيجوز له ولمن اشترى منه ان يفتحه ثانياً وفي شرحها مالم يسقط حق مروره بمرور الزمان وفي الحامدية باع داراً بابها في سكة نافذة وكان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري ان يفتح باباً الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويمر منه لانه قائم مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك الباب فكذا لمن قام مقامه وان جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول لهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة واذا حلفهم واحداً بعد واحد ان حلف الاول سقط اليمين عن الباقين لان فائدة اليمين النكول وان نكلوا ليس له ان يفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لاطريق له وان نكل الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم فان نكلوا جملةً كان له ان يفتح لانه كالاقرار منهم اه

وفي المجلة للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الازدحام فلا يسوغ لاصحاب الطريق الخاص ان يبيعوه ولو اتفقوا ولا يسوغ ان يقسموه بينهم ولا يجوز ان يسدوا فه ه

وفيها يعتبر حق القدم في المرور والقديم هو الذي لا يوجد من يعرفه الا كما هو وضده المحدث وهو من يوجد في اهل العصر من يعي حدوثه وبينة الحدوث اولى اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشيء قديم او حديث اه

وفي المجلة اذا كان لاحد حق المرور في عرصة اخر فليس لصاحب العرصة ان يمنعه من المرور وفي شرحها ومن ثبت له حق المرور بالرجل فله المرور بالرجل والحافر (جامع الفصولين)

وفي المجلة اذا كان لواحد حق المرور في ممرّ معين في عرصة اخر فاحدث صاحب العرصة بناءً على هذه الممر باذن صاحب حق المرور فقط سقط حق مروره وفي شرحها بخلاف مالو كان لصاحب المرور رقبة الطريق فبنى فيها صاحب الارض باذنه حيث له ان يسترد رقبة الطريق « انقروي عن القاعدية » والفرق بين المسألتين ان في الاولى ليس لصاحب المرور سوى حق المرور فقط والحق يبطل ويسقط بالرضي اما في المسألة الثانية فانه يملك رقبة الطريق والملك لا يبطل بالاذن والرضي

(مسيل) قال في الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان

كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له رقبة المسيل لا يبطل لان ملك العين لا يبطل بالابطال اه

وفي المجلة لو حفر احد في الطريق العام بئراً بلا اذن اولي الامر ووقعت فيه دابة لاخر وتلفت يضمن واما لو وقعت الدابة في بئر كان حفره في ملكه وتلفت لا يضمن اه

وفي المجلة لكل احد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو سقط عن ظهر الحمال حمل واتلف مال احد يكون الحمال ضامناً وكذا اذا احرقت ثياب احد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار اه اما لو لم يضربه الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد (در مختار) وفي الهنديه لو مرّ بالنار في محل له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن اه ·

وفي المجلة · ليس لاحد الجلوس في الطريق العام ووضع شيء واحداثه بلا اذن اولي الامر واذا فعل يضمن كذلك لو كبّ احد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن اه ·

ولو احدث ميزاباً فسقط فاصاب ما كان منه في داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لكونه وضعه في ملكه اما لو اصاب الطرف الخارج او وسط الميزاب ضمن الذي وضعه لتعد به ولو كان مستاجراً او مستعيراً او غاصباً « در مختار »

وفي المجلة ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام بناء عليه لو وقف او ربط احد دابته في الطريق العام يضمن جنايتها على كل حال · واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فمستثناة · ومن سيب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثته اه ·

﴿ احكام الحيطان ﴾

في المجلة احد شريكي الحائط ليس له ان يعليه ولا ان يركب عليه بقصر ولا بغيره بدون اذن الاخر سواء كان ما يفعله مضراً بالاخر اولا لكن اذا اراد احدهما بناء بيت في عرصته فله ان يضع رؤوس جذوعه لكن ان وضع عشر اخشاب كان

لشريكه ايضاً حتى ان يضع قدرها وانما يضع نصف مايتحمل الحائط من الاخشاب ليس له ان يتجاوزها وان كان على ذلك الحائط ركوب لهما على التساوى واراد احدهما ان يزيد في اخشابه فللاخر منعه اه ٠

(تنبيه) قوله بقصر : المراد ان يقتصر على بعض عرض الحائط كانه حقه منه على ان يترك البعض الاخر لشريكه فلا يصح ذلك لانها قسمة غير مشروعة « للاسير »

وفي المجلة ٠ ليس لاحد الشريكين في الحائط المشترك ان يحول محل اخشابه التي كان على الحائط يميناً او شمالاً ولا من اسفل الى اعلى امـا اذا كانت رؤوس اخشابه عالية واراد تسفيلها فله ذلك اه

« فصل تحكيم الخال عند عدم البينة في الحيطان »

وفي التكملة ٠ الحائط لصاحب الثلاثة الجذوع واذا كان لاحداهما جذع واحدولا شيء للاخر قيل صاحب الجذع اولى

الجذع القديم يترك للظن بانه ما وضع الا بوجه شرعي وحد القديم ما لا يحفظ الاقرار وراءه وان كان الجذع حادثاً يؤمر برفعه ٠

(فائدة) ان اقام احد الخصمين البينة يقضى له

الحائط لذي اتصال تربيع ثم لذي جذوع ثم لذي اتصال ملازقة ٠ وهولصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه

المعتبر في التربيع اساس الحائط

وان كان جذوع احدهما اسفل وجذوع الاخر اعلى بطبقة فهو لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى

ان كان الحائط طويلاً وكلٌ منهما منفرد ببعضه في الاتصال ووضع الجذوع فلكلٍ ما يوازي ساحته والفضا نصفان

الحائط عندهما بينهما والباب للذي الغلق اليه وعند ابي حنيفة الحائط والبـاب بينهما نصفين لا يرجح الحائط بجذع واحد او ببواري ولكنها لا ترفع والجذعان قيل كجذع وقيل كثلاثة والثلاثة والعشرة سواء

عندهما وجه الحائط والطاقات لمن هي الى جانبه اذ الظاهر يشهد له وعند ابي حنيفة بينهما ٠ الاتصال بحائط واحد يقع به الترجيح

وذو الجذع الواحد مع الهرادي او لا شيء عن محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال

جذوع احدهما في احد النصفين وجذوع الاخر في النصف الاخر فلكل منهما ما عليه جذوعه

جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له ان يجعل عليها كنيفاً الا برضى صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء فاذا كان قطعها يضر ببقية الجذوع فلا تقطع والا يطالبه بالقطع · وليس لصاحب الدار ان يعلق على اطراف هذه الجذوع شيئاً ·

ان كانت جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد ان كان الحائط يحتمل ولم يذكروا انه قديم او حديث

وان لم يكن لهما على الحائط خشب فلاحدهما ان يضع عليه خشباً و يقال للاخر ضع مثله

له فقط تسفيل الجذع لا تحويله وترفيعه

حائط بيهما ولكل منهما عليه جذوع فلذي السفلى ان يرفعها الى حذاء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط وله نزع جذوعه ان لم يضر بالحائط

له نقب الحائط لوضع جذوعه ان لم يضر بالحائط وليس له الزيادة في البناء الا باذن الشريك

جدار وهي واراد احدهما ان يصلحه يقول للاخر ارفع حمولتك بعمد لاني ارفعه بوقت كذا و يشهد على ذلك فلا يضمن اذا رفعه (بعدئذ)

(بلا قرعة) لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما و يعطى كل منهما من جهة داره بلا قرعة و يجبر الآبي

(فائدة) في القسمة دار لزيد ودار اخرى مشتركة بينه و بين عمرو فللقاضي قسمتهما واعطاء زيد ماهو من جهة داره ولا تلزم القرعة اذ هي لتطييب القلوب لا للوجوب اه حيث لا يمكن الاتصال اليها الا من داره اه ·

لاحدهما بنات وابى جاره ان يبني سترة يجبر لفساد الزمان اه حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فاراد احدهما نقضه وابي الاخر يجبر على نقضه

حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعدياً لايسقط بابراء ولا صلح ولا عفو او بيع او اجارة اه (انتهى ملخصاً عن التكملة

﴿ في حق المعاملات الجوارية ﴾

(وفي المجلة) سفل ملك واحد وفوقانيه لاخر فلصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني فليس لاحدهما ان يفعل شيئاً مضراً الا باذن الاخر ولا ان يهدم بناء نفسه · وفي المجلة · من احدث في داره بيتاً فليس له ان يبرز رفرافه على هواء دار جاره فان ابرزه يقطع القدر الذي جاء على هواء تلك الدار · وفيها من امتدت اغصان شجر بستانه الى دار جاره او بستانه فللجار ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط او القطع (تنبيه) اي اذا امكن الربط فبالربط والا تقطع هذا اذا لم تكن وجدت حين القسمة بين الطرفين على هذه الحال اه وفيها لايمنع احد من التصرف في ملكه ابداً الا اذا كان ضرره الى غيره فاحشاً والضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البناء اي يجلب له وهناً يكون سبب انهدامه · و يدفع الضرر الفاحش باي وجه كان · ومنع المنافع التي ليست من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة او منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش فاذا احدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره وصار بحال لايقدر على القراءة معها من الظلمة فله ان يكلفه رفعه للضرر الفاحش لا يقال الضياء من الباب كاف لان باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب وان كان لهذا المحل شباكان فسد احدهما باحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشا

(مقر النساء) وفيها رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً فاذا احدث رجل في داره شباكا و بناء مجدداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق او الفاصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر و يصير ذلك الرجل مجبوراً لرفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما بناء حائط او وضع طبلة لكن لايجبر على سد الشباك بالكلية واذا كان لواحد شباك فوق قامة الانسان فليس لجاره ان يكلفه سده لاحتمال انه يضع سلماً و ينظر الى مقر نساء ذلك الجار ولا تعد الجنينة مقر النساء · واذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنينته وفي صعوده اليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده

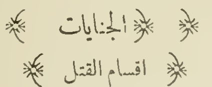
اعطاء النساء الخبر لاجل التستر فان لم يخبر يمنعه الحاكم عن الصعود بلا اخبار واذا اقتسم اثنان داراً مشتركة بينهما كأن يرى من الحصة التي اصابت احدهما مقر نساء الاخر يؤمران ان يتخذا سترة مشتركة بينهما · واذا كانت شبابيك منزل قديم مشرفة على عرصة خالية فاحترق هذا المنزل ثم احدث صاحب العرصة فيها داراً و بعده اعاد صاحب المنزل منزله على وضعه القديم فصارت شبابيكه مشرفة على مقر النساء من الدار المحدثة فصاحب هذه الدار هو يرفع المضرة عنه وليس له ان يقول لصاحب المنزل امنع نظر منزلك · واذا كان لشخص بئر ماء حلو واراد جاره ان يبني في قربه كنيفاً او سياقاً مالحاً وكان ذلك يفسد ماء البئر فان ضرره يرفع وان كان ضرره لا يقبل الرفع بوجه فذلك الكنيف او السياق يردم كذلك اذا كان طريق ماء حلو فبنى اخر عنده سياقاً مالحاً وقذره يضر بالماء الحلو ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع ضرره الا بالردم فانه يردم اه ·

وفي الحامديه · لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما « حاشية البحر »

اذا احدث ذو العلو بناء يضر بالسفل يهدم وان اشكل و يعلم ذلك بقول رجلين لهما بصارة اه

غرس بجنب دار جاره يباعد عن حائط الجار قدر مالا يضره ولم يقدر بالمقدار المعين « بزازية »

وفي الخانية · و ينبغي ان يكون بين بئر البالوعة و بين بئر الماء مقدار مالا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم لان المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها



﴿ الجنايات ﴾

﴿ اقسام القتل ﴾

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب

اولاً العمد فيما تعمد ضربه بسلاح اوما يجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كمحدد الخشب والحجر وليطة القصب والنار وموجب ذلك المأثم والقود الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا ومن حكمه حرمان الارث ·

٢ً وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضرب به بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً وفيه دية على العاقلة ومن موجب شبه العمد ايضاً حرمان الارث

٣ً والخطاء على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصاً يظنه صيداً فاذا هو ادمي وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضاً فيصيب ادمياً وموجب ذلك الدية على العاقلة وتحريم الميراث ولو رمى قلنسوة على راس رجل فاصاب الرجل فهذا خطأ (هدية) ومن الخطأ قصد رجلاً فاصاب غيره (رد مختار)

٤ً واما ما جرى مجرى الخطأ فهو مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فليس هذه بعمد ولا خطأ وكمن سقط من سطح على انسان فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة واصابت انساناً وقتلته اوكان على دابة فوطئت دابته انساناً وحكمه حكم الخطأ من وجوب الدية وحرمان الميراث .

٥ً واما القتل بسبب فمثل حفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه ولو وطئت دابته انساناً فقتلته وهو سائقها او قائدها فهو قتل بسبب وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة ولا يتعلق به حرمان الميراث « عن الهندية ملخصاً » وفي الدر المختار . والقتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر في غير ملكه بغير اذن من السلطان وكذا واضع الخشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه (وفي رد المحتار) قوله من السلطان الظاهر ان المراد مايعم نائبه وقوله ونحو ذلك اي نحو الخشبه كقشرة بطيخ فيضمن ماتلف به كما افتى به قاريء الهداية وكذا اذا رش الطريق قال في الذخيرة كذا اطلقه في الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بان كان ليلاً والمار اعمى وكذا المرور على الخشبة او الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه اخر وقال ان رش بعض الطريق حتى امكنه المرور في الجاف لاضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً

وفيه فرع تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه احد فعلى الحافر وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر (تترخانية) وفي الجوهرة القول قول الحافر انه اسقط

نفسه « استحساناً . »

(تنبيه) كل ما تقدم من اقسام القتل يوجب حرمان الارث لو الجاني مكلفاً (ابن كمال) الا هذا القتل بسبب لعدم قتله مباشرة وانما أُلحق بالمباشر في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل وقوله لو الجاني مكلفاً فلو صبياً او مجنوناً يرث (عن الدر المختار ورد المحتار) وفي الحامدية تؤخذ الدية من العاقلة في ثلاث سنين وهكذا الان من مال الجاني في ثلاث سنين ابتداؤها يوم القضاء وقد سقطت العاقلة لعدم التناصر (هندية بتصرف)

﴿ ما يوجب القود وما لا يوجبه ومن يقتل قصاصاً ومن لا يقتل ﴾ يقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد والمسلم بالذمي و يقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى وناقص الاطراف والزمن والرجل بالمرأة والفرع باصله وان علا لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله « صلعم » لا يقاد الوالد بولده . ويجب قتل شاهر سلاح على رجل مطلقاً اي ليلاً او نهاراً في مصر او غيره او شاهر عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً لا يجب عليه شيء ومن تبع سارقه المخرج بسرقته ليلاً وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله « صلعم » قاتل دون مالك اذا تعين القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الأخذ اذا قصد الأخذ ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله « انتهى ملخصاً عن الدرر والغرر »

وفي الهندية . ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء بقتله وكذلك اذا شهر على رجل سلاحاً فقتله او قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شيء ولا يختلف بين ان يكون بالليل او النهار في المصر او خارج المصر كذا في التبيين ومن شهر عليه عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه وان شهر عليه عصاً نهاراً في المصر فقتله المشهور عليه عمداً قتل به عند ابي حنيفه وعندهما لا قصاص عليه هكذا في الكافي وان شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فعليه ديته في ماله وعلى هذا الصبي والدابة هكذا في الهندية .

ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف كذا في خزانة المفتين ومن دخل على غيره ليلاً واخرج

السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه وتأويل المسألة ان كان لايتمكن من الاسترداد الاّ بالقتل (هداية)

وفي تكملة البحر في شرح قوله ومن شهر عصاً نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به مانصه : وقيل هذا في الزمان المتقدم اما اليوم اذا شهر عليه العصا في مصر وقتله لاشيء عليه لان الناس تركوا الاغاثة والغوث .

وفي رد المحتار . قال في الخانية رأى رجلاً يسرق ماله فصاح به ولم يهرب او رأى رجلاً ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حلّ له قتله ولا قصاص عليه وفي البزازية قتله صاحب الدار وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقه قتل صاحب الدار قصاصاً وان متهماً بـه في القياس يقتص (وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا المال ر وفي البحر ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح

وفي الهندية رجل قتل آخر وهو في النزع قتل وان كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص فيما بين الصبيان : وعمد الصبي وخطأه سواء حتى تجب الدية في الحالين فيكون ذلك في ماله ولا يحرم عن الميراث والجواب في المعتوه والمجنون اذا قتل في حال جنونه نظير الجواب في الصبي هكذا في المحيط . اه

القاضي اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى وليّ القتيل جُنّ القاتل لاقصاص عليه استحساناً وتجب عليه الدية كذا في الخلاصة ولو جن القاتل بعد ما قضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل كذا في فتاوى قاضيخان .

وفي الفتاوى الصغرى من يجنّ ويفيق اذا قتل انساناً في حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جنّ بعد ذلك ان كان الجنون مطبقاً سقط القصاص وان كان غير مطبق لا كذا في الخلاصة .

وفي المنتقى رجلٌ قتل رجلاً ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن ان لا اقتله واجعل الدية في ماله كذا في المحيط .

ولا يقتل الرجل بابنه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام قربت او بعدت كذا في الكافي ثم على الاباء والاجداد الدية بقتل الابن عمداً في اموالهم في ثلاث سنين وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته • ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضيخان •

ولو قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين كذا في الهداية •

واذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة بالواحد كذا في الكافي •

ومن جرح رجلاً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص كذا في الكافي

وفي الدر المختار وللكبار القود قبل كبر الصغار خلافاً لهما وفي البحر يعني اذا كان القصاص مشتركاً بان قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فالكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عن ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولان الكبار ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فتعين التأخير وفي الانقروي اذا عفى عن القاتل احد اولياء القتيل او صالحه على مال سقط القصاص وانقلب حق باقي الورثة الى الدية فتقضى منها ديون المقتول وتنفذ وصاياه • اه

وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص قاضيخان •

الديات

الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها والذمي في الدية كالمسلم لقوله « صلعم » دية كل ذي عهد في عهده الف دينار اه وفي النفس والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضاً ان حلق ولم ينبت دية اه

كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل الاثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي

احد الاشفار ربعها اي ربع الدية « عن الدرر والغرر ملخصاً »

وفي شرح الكنز الاشفار جمع شفر وهو بالضم منبت الاهداب ثم ههنا يحتمل الايراد بها الاهداب مجازاً بطريق اطلاق اسم المحل على الحال ويحتمل الايراد بها منابت الشعر كما هو مذهب اهل اللغة اذ الحكم فيها هكذا يدل عليه ما ذكر في المبسوط واما ما يكون ارباعاً في البدل فهو اشفار العين يجب في كل شفر ربع الدية ويستوي ان نتف الاهداب وافسد النبت او قطع الجفون كلها اه

وفي الشرنبلالي قوله واللسان ان منع النطق يشير الى انه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهرة واما لسان الاخرس ففيه الحكومة قوله واللحية ان حلقت ولم تنبت يعني بعد تأجيل المجني عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لا شيء على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة واختلفوا في لحية الكوسج والاصح ان كان في ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعاً ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلاً ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذا لم ينبت كما ذكر وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ويؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض لا يلزمه شيء عند « اح » وعندهما حكومة عدل ويستوي العمد والخطاء في حلق الشعر كما في التبيين وقاضيخان

وفي الدرر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وما فيها مفاصل ثلثة وفي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع . اه

ويجب في كل سن نصف عشر الدية فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سناً قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان

وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذٍ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارثه كاملاً ان كان ذلك كالاذن الشاخصة « اي الجامدة » مع بقاء منفعة

السمع · اه

وفي الدر المختار في اللسان ان منع اداء اكثر الحروف والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين

وفي رد المحتار اي ان لم يمنع اداء اكثر الحروف بان قدر عليه قسمت الدية فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم بـه منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفاً او ربعاً او غيره وهو الاصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح وحروف اللسان الستة عشر هي ت ث ج د ذ ر ز س ش ص ض ط ظ ل ن ي « زيلعي » وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة ق ك وافاد في شرح الوهبانية انه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستماية وخمسة وعشرون درهماً اه ملخصاً

وفي الانثيين « اي الخصيتين » اذا قطعهما مع الذكر معاً فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر اولاً فان بقطعه منفعة الانثيين وهي امساك المني قائمة واما عكسه ففيه دية للانثيين وحكومة للذكر · ولو قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه فدية ونصف

وفي ثدي الرجل حكومة عدل لان ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال « در مختار ورد محتار »

(تنبيه) قد علمت مما تقدم ان دية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها ففي قتل المرأة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسماية درهم وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما

(الاعضاء) اعلم ان ما لا ثاني له في بدن الانسان ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق واما الاعضاء التي هي ازواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان ففيهما الدية وفي احدها نصفها والتي هي ارباع اشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي اعشار اصابع اليدين واصابع الرجلين ففي العشر الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها نصف عشر الدية « ردمحتار »

﴿ حكومة العدل ﴾ حكومة العدل ان يقوم المجني عليه عبداً بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ « عن الحامدية »

وفي الهندية ولو حلق الشارب فلم ينبت تجب حكومة عدل واذا حلق اللحية مع الشارب لا يدخل ضمان الشارب في ضمان اللحية اه في عين الاعور نصف دية

(شفة) في الشفتين كمال الدية وفي احداهما نصف الدية العليا والسفلى سواء

(سن) ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش (عنده)

(اعرج) في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل

وان ضرب على الظهر ففات منفعة الجماع او صار احدب تجب دية النفس

(بكارة) اذا دفع اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن ابي حفص ان عليه الصداق في ماله

(بكارة) وفي واقعات المفتين . ولو وطيء جارية انسان بشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر قاضيخان .

زنى بامرأة فافضاها فان كانت تستمسك البول فعليه الحد وثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه الحد وتمام الدية .

(بكارة) ولو ازال عذرة اجنبية بحجر او نحوه كان عليه مهر مثلها ولو دفع اجنبية بكراً فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه شبه العمد وعليه التعزير ايضاً كانت المرأة كبيرة او صغيرة قاضيخان .

❊ الجنين ❊

(غرّة ضرب بطن امرأة حرة فالقت جنيناً ميتاً وجب غرّة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسماية درهم لو كان الجنين ذكراً وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضاً خمسماية درهم وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثاً لما مرّ ان القاتل لا يرث « درر »

وان القت ميتين فغرتان كذا في خزانة المفتين . والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام كذا في الكافي وان خرج الجنين بعد الضربة حياً ثم مات ففيه الدية كاملة كذا في المبسوط وان القت ميتاً ثم ماتت الام فعليه الدية بقتل الام وغرّة بالقائها وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين وان ماتت ثم القت

ميتاً فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين كذا في الهداية ·

واذا خرج راس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه فعليه الغرة لانه جنين كذا في خزانة المفتين

رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين احدهما ميت والاخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الدية كاملة كذا في الظهيرية

والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى سقط الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في الكافي « عن الهندية »

(تفسير الغرة) في البحر · وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله

متفرقات في الجناية

رجل امر غيره بان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص فيه ولا تلزمه الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو امره ان يقطع يده او يفقاء عينه ففعل فلا ضمان ·

ولو قال بعت دمي منك بفلس فقتله يجب القصاص ·

رجل قال لاخر اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير يجب عليه القصاص وعن ابي حنيفة انه قال استحسن في ذلك واغرمه الدية · ولو قال اقتل اخي فقتله والآمر وارثه قال ابو حنيفة استحسن ان اخذ الدية من القاتل ·

ولو قال لرجل اقتل ابي فقتله فعلى القاتل الدية لابنه · رجل امر صبياً بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي وترجع عاقلته على عاقلة الآمر

رجل اعطى صبيا سلاحاً ليمسكه فعطب الصبي بذلك تجب دية الصبي على عاقلة المعطي ولو لم يقل امسكه لي المختار انه يضمن ايضاً · ولو دفع السلاح الى الصبي فقتل الصبي نفسه او غيره لا يضمن الدافع بالاجماع ولم يرد بقوله عطب الصبي ان الصبي قتل نفسه فان هناك لا ضمان على المعطي انما اراد به انه سقط من يده على بعض بدنه وعطب به ·

رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف المشايخ والصحيح انه يضمن سواء قال انفض لي الثمر او قال انفض ولم يقل لي كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل حمل صبياً على دابة وقال له امسكها لي ولم يكن له منه سبيل فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب وان سير الصبي الدابة فاوطأ انساناً فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر وان سقط عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ·

الاب اذا ضرب الابن في ادب او الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عند ابي حنيفة لو ان ختاناً ختن صبياً بامر والده فجرت الحديدة فقطعت الحشفة فمات الصبي فعلى عائلة الختان نصف الدية وان عاش الصبي فعلى عائلة الختان كمال الدية اه «عن الهندية»

جناية الحائط وما ماثله مما يحدثه الانسان في الطريق

في المجلة · التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وازالته قبل وقوعه وفيها لو سقط حائط احد واورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام اولاً وكان قد نبه عليه احد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتنبيه اي اذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم احد من الخارج وتنبيهه واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل احد حق التقدم اه

وفي الهندية يجب ان يعلم بان الحائط المائل ان بناه صاحبه مائلاً في الابتداء ثم

سقط على انسان فقتله او اتلف مال انسان فانه يضمن سواء تقدم اليه بالنقض او لم يتقدم وان بناه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان او سقط على مال فاتلفه هل يضمن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض فانه لا ضمان على صاحب الحائط في قول علمائنا الثلاثة واما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس ان لا يضمن وفي الاستحسان يضمن هكذا في الذخيرة ·

والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان كذا في الكافي وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف او يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً كذا في المحيط

ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلباً كذا في قاضيخان ·

والشرط الطلب والاشهاد ليس بشرط حتى لو طلب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر بالطلب ضمن · وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كذا في الكافي ·

يشترط لصحة التقدم والطلب ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على احد كذا في الذخيرة

ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد بريء عن الضمان كذا في التبيين ولا ضمان على المشتري فان اشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن كذا في الكافي ·

ولو اجله رب الدار او ابرأه من المطالبة او فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط كذا في الكافي ولو سقط الحائط بعد مضي مدة الاجل كان ضامناً كذا في المحيط ·

ولو اشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي فاجله فهو باطل كذا في خزانة المفتين وكذلك لو لم يؤخره القاضي ولكن اخره الذي اشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه كذا في المحيط ·

ولو كان الحائط رهناً فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامناً كذا في شرح المبسوط اه واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على احد منهم ولكنا نستحسن فنضمن هذا الذي اشهد عليه بحصة نصيبه مما اصابه من الحائط كذا في المبسوط ٠

حائط مائل بين خمسة نفر اشهد على احدهم فسقط على انسان وقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون عَلَى عاقلته ٠ وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر احدهم فيها بئراً او بنى حائطاً بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية ٠ حائط اعلاه لرجل واسفله لاخر مال فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم اليه ضمن صاحب العلو دون صاحب السفل كذا في محيط السرخسي ٠ قال في المنتقى رجل اخرج من حائط افريزاً ان كان كبيراً ضمن ما اصاب ذلك وان كان صغيراً يسيراً لم يضمن كذا في المحيط ٠ وفي الجامع الصغير رجل اخرج الى الطريق كنيفاً او ميزاباً او بنى دكاناً او جرصناً فلكل واحد من عرض الناس ان يقلع ذلك ويهدمه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام اضر ذلك بالمسلمين او لم يضر ٠ فان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا يدرى حالها فانها تجعل حديثة حتى كان للامام حق الرفع كذا في المحيط ٠ هذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه وان بنى شيئاً للعامة كالمسجد وغيره ولا يضر لا ينقض ٠

ومن اشرع ميزاباً في الطريق وسقط فاصاب انساناً فان علم انه اصاب الطرف الداخل الذي يلي الحائط فلا ضمان عليه وان اصابه الطرف الخارج ضمن وان اصابه الطرفان جميعاً وقد علم ذلك وجب نصف الضمان وهدر النصف وان لم يعلم اي الطرفين اصابه ضمن النصف وهدر النصف استحساناً هكذا في المحيط ٠

وان اشرع جناحاً في الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلاً فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبريء الى المشتري منها وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع ولا شيء على المشتري كذا في الكافي ٠

ولو نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الاول عن الضمان كذا في فتاوى قاضيخان ومن حفر او اوقف او بنى في الطريق او سوق العامة باذن السلطان لم يضمن كذا في محيط السرخسي ٠

﴿ جناية البهائم والجناية عليها ﴾

في المجلة لو جفلت دابة احد من الاخر وفرّت فضاعت لا يلزم الضمان واما اذا كان اجفلها قصداً يضمن ·

وكذا الصياد اذا رمى البندقية بقصد اجفالها يضمن ·

وفيها الضرر الذي احدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه ولكن لو استهلك حيوان ملك احد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن ·

(اشهاد) وفيها يضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما اتلفاه اذا تقدم احد من اهل محلته او قريته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه ·

وفيها لا يضمن صاحب الدابة التي اضرت بيديها او ذيلها او رجلها حال كونها في ملكه راكباً كان اولم يكن ·

وفيها لكل احد حق المرور في الطريق العام مع حيواناته ويضمن الراكب الضرر والخسارة اللذين وقعا من مصادمتها او لطمة يدها او راسها لامكان التحرز من ذلك والقائد والسائق في الطريق العام كالراكب وفيها ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام بناء عليه لو وقف او ربط دابته في الطريق العام يضمن جنايتها على كل حال سواء رفست بيدها او رجلها او جنت بسائر الوجوه واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فمستثناة ·

وفيها من سيب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثته · وفيها لو داست دابة مركوبة لاحد على شيء بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال ·

وفيها لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت لا يلزم الضمان·

وفيها لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق رباط حيوان واتلفت دابة الرابط اولاً دابة الرابط مؤخراً لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس يلزم الضمان · وفي الهندية · يجب ان يعلم بان جناية الدابة لا تخلو من ثلاثة اوجه

١ً اما ان تكون في ملك صاحب الدابة او في ملك غيره او في طريق المسلمين

فان كانت في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانـه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة او سائرة وطئت بيدهـا او برجلها او نفحت بيدها او برجلها او ضربت بذنبها او كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائداً او سائقاً لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير ان وطئت بيدها او برجلها يضمن وعلى عاقلته الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث وان كدمت او نفحت برجلها او بيدها او ضربت بذنبها فلا ضمان ·

٢ً وان كانت في ملك غير صاحب الدابة فان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة فلاضمان على صاحبها وان دخلت بادخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها او يقودها او كان راكباً عليها او لم يكن معها كذا في الذخيرة ·

٣ً وان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه كذا في التبيين

وان كانت في طريق المسلمين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين اوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ماتلف بفعل الدابة في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن مادامت تسير في وجهها ولم تسر يميناً وشمالاً هكذا في الذخيرة فان عطفت يميناً وشمالاً فان لم يكن لها طريق الا ذلك فالضمان عَلَى المرسل وان كان لها طريق اخر لا يضمن ولو وقفت الدابة ثم سارت خرج السائق من الضمان فان ردّها رادّ ان لم ترتد ومضت في وجهها فالضمان على المرسل فان ارتدت ثم وقفت ثم سارت فلاضمان على احد وان ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها واصابت شيئاً ضمن الراد كذا في محيط السرخسي وان سارت لا بتسيير صاحبها بان كانت منفلتة فلاضمان علي صاحبها في الوجوه كلها كذا في الذخيرة

اذا اوقف الرجل دابة في ارض او دار مشتركة بينه و بين غيره ثم انها اصابت شيئاً بيدها او رجلها فالقياس ان يضمن النصف وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً · بعض مشايخنا قالوا هذا اذا اوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ماهلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة

رجل اوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئاً لا يضمن الرجل كذا في فتاوى قاضيخان

ان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها رجل فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شيء وان كان بغير اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس فماتت فدمه هدر وان اصابت رجلاً اخر بالذنب او بالرجل او كيف مـا اصابت ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناخس وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل او الذنب فانها جبار كذا في الخلاصة . الا اذا كان الراكب واقفـاً في غير ملكه فامر رجلاً فنخسها فنفحت رجلاً فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس (وخلاصة هذا اذا كانت النفحة في فور النخس فاما اذا انقطع فوره فلا ضمان عليه كذا في المحيط

لو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مرَّ به فلاهل البلد أن يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل كذا في التبيين قائد القطار في الطريق يضمن اوله واخره وان كان عظيماً لا يمكن ضبط اخره وان كان معه سائق فالضمان عليهما

ومن وجد دابة انسان في زرعه فاخرجها من زرعه فجاء ذئب فاكلها فقد اختلف المشايخ فيـه بعضهم قال يضمن وقال بعضهم ان اخرجها ولم يسقها فلا ضمان وان ساقها بعد ما اخرجها فهو ضامن

وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق او انكسرت رجلها كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان

الراعي اذا وجد في سرحه بقرة اجنبية فطردها قدر ما تخرج من سرحه فلا ضمان عليه كذا في المحيط

اذا وجد في كرمه او زرعه دابة رجل وقد افسدت شيئاً فحبسها صاحب الكرم او الزرع فهلكت ضمن صاحب الكرم او الزرع كذا في المحيط .

اذا ادخل دابته في دار رجل بغير اذنه فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن ولو وضع ثوباً في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة حاكم يراه لزم اتفاقاً قالوا وارتفع الخلاف اما لو حكم باصل الصحة فلا لانها ليست محل

المالك ضمن قيمة الثوب كذا في الذخيرة

قال ابو حنيفة (رح) في عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار · وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته اه

وفي المنتقى ان مـا يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمته وقال ابو يوسف (رح) النقصان في جميع البهائم « انتهى عن الهندية »

(جنين البهيمة) · لاشيء في جنين البهيمة بل يجب نقصان الام (خيرية)

وفي الخيرية · جمح به فرسه فاتلف انسانًا فان اثبت بالبينة عجزه عن المنع فهدر والالا · بعير صال على رجل فقتله الرجل يضمن قيمته ولو كان مكان البعير حر مكلف لاشيء فيه والصغير والمجنون يضمنان كالدابة

(اشهاد) وفيها لا يضمن من صاح ببعير فهلك اذ ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه تلف سواء كان المتلف مالاً او ادميًا ومـا لايخاف منه تلف الادمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد و يدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه « رد محتار » وفي الدر المختار وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا والجواب انه لا يضمن ربه شيئًا مطلقًا اشهدوا عليه ام لا اخذاً مما في الدرر حيث قال له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كما في الحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه « رد محتار »

وفي فقء عين دجاجة او شاة قصاب او غيره ما نقصها لانها للحم وفي عينيها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقيء وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان · فتقوم صحيحة العين ومفقوءة فيضمن الفضل وفي عين بقرة جزار وجزوره وحمار و بغل وفرس ربع القيمة لان اقامة العمل انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا مستعملها « رد محتار »

« ورد محتار »

القسامة

هي أيمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم (درر) وفي الهندية وسببها وجود القتيل في المحلة او مافي معناها من الدار او الموضع الذي يقرب من المصر بحيث يسمع الصوت منه كذا في النهاية

اذا وجد قتيل في محلة قوم وادعي ولي القتيل على جميع اهل المحلة انه قتل وليه عمداً او خطاءً وانكر اهل المحلة فانه يحلف خمسون رجلاً منهم كل رجل بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلاً ولا يحلف بالله ماقتلنا والخيار في التعيين الى ولي القتيل ان كانوا اكثر من خسمين رجلاً وان كانوا اقل من خمسين فانه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يميناً فان حلفوا غرموا الدية وان نكلوا فانهم يحبسون حتي يحلفوا

وان ادعي على بعض اهل المحلة لا باعيانهم فكذا الجواب تجب القسامة والدية على اهل المحلة . وكذا الجواب اذا ادعى على بعض اهل المحلة باعيانهم استحساناً وان ادعى على واحد من غير اهل المحلة لم يكن على اهل المحلة قسامة ولا دية فيقال للمدعي ألك بينة على ما ادعيت فان قال نعم اقامها وثبت ما ادعاه ببينتهِ وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا يحلف خمسين يميناً ولاولياء القتيل ان يختاروا صالحي اهل المحلة واهل البلدة والعشيرة الذين وجد القتيل بين اظهرهم وتعيين صالحي العشيرة استحسان

ولا يدخل في القسامة النساء ولا صبي ولا مجنون ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود بالقذف والكافر وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية والاثر بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق اوخرج الدم من عينه او اذنه كذا في خزانة المفتين ان وجدت البهيمة والدابة مقتولة فلا شيء فيها كذا في فتاوى قاضيخان

اذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد و بقربها محلة عامرة فيها اناس كثير تجب القسامة والدية علي اهل المحلة العامرة كذا في محيط السرخسى اه واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو علي اهل المحلة الا ان يدعي اولياؤه علي اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك شيء حتى يقيموا البينة كذا في الكافي .

وان وجد القتيل في دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليه وعلى قومه ان كانوا حضوراً وان كانوا غيباً فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان هذا عند ابي حنيفة ومحمد (رح) هكذا في الهداية · وان ادعى ولي القتيل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما بالاجماع كذا في السراج الوهاج واذا وجد الرجل قتيلاً في محلة وادعى ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة انه قتله وشهد له بذلك شاهدان من غير اهل تلك المحلة فانه تقبل شهادتهما ويبرأ اهل المحلة من القسامة والدية ان شهد بذلك شاهدان من اهل المحلة التي وجد فيها القتيل قال ابو حنيفه (رح) لا تقبل شهادتهما الا ان يبرئ اهل المحلة عن القسامة والدية وقال ابو يوسف ومحمد (رح) تقبل شهادتهما في حق القضاء بالقتل على المدعى عليه كذا في الذخيرة ثم قال ابو يوسف ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ماقتلناه فقط وقال محمد يحلفان بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلاً سوى فلان كذا في الكافي ·

اذا وجد « اي القتيل » في سوق او مسجد جماعة كانت في بيت المال اذا كان السوق للعامة او للسلطان وان كان مملوكاً لقوم فالقسامة والدية عليهم

وان كان في مسجد محلة فعلى اهل المحلة (كذا في المحيط) وان وجد قتيل في الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال هكذا في الكافي

لو وجد قتيل في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومين فالقسامة والدية على اربابها وان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فيجب على اهل المحله القسامة والدية كذا في محيط السرخسي

وان وجد قتيل بين قريتين او سكتين كانت القسامة والدية على اقرب القريتين والسكتين الى القتيل هذا اذا كان صوت القريتين يبلغ الى الموضع الذى وجد فيه القتيل وان لم يبلغ فلا شي على واحد من القريتين كذا في فتاوى قاضيخان ·

وفي المنتقى اذا وجد قتيل في ارض قرية وهو الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الارض التي وجد فيها القتيل مملوكة فهو على صاحب الملك وان لم تكن مملوكة فهو على اقرب القريتين

اذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب اليهما على السواء وفي احدى القريتين

الف رجل وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف · وان وجد في ملك مشترك قتيل فالقسامــة على الملاك وتحمل الديــة على عواقلهم بعدد الرؤوس من الملاك لابعدد الانصباء

ولو وجدالرجل قتيلاً في دار نفسه فعلى عاقلته ديته لورثته عند ابي حنيفه · وقالا لاشيء عليهم واختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الائمة السرخسي ان لاتجب القسامة هنا كذا في الكافي

واذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها احد فان الايمان تكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يميناً ثم تفرض الدية على اقرب القبائل منها · واما اذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة

ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفه ومحمد عليها القسامة تكرر الايمان عليها وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل اليها في السبب قـال المتاخرون من اصحابنا ان المرأه تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة كذا في الكافي

(فائدة في العاقلة) ولو وجد القتيل في دار ذمي فالقسامة عليه يكرر عليه خمسون يميناً فاذا حلف ان كان له عاقلة وكانوا يتعاقلون فيما بينهم فعلى العاقلة الدية والا تجب الدية في ماله كذا في الذخيرة ·

ولو وجد في دار وارثه لاوارث له غيره لم تعقل عاقلته له كذا في خزانة المفتين اذا وجد قتيل في مثل خندق في مدينـة ابي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال كذا في المحيط ·

ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن كذا في الهداية ·

واذا كانت الدار مفرغة وهي مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار اه « عن الهندية »

(تنبيه) وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والافعليه كما مرّ مراراً (درر وغرر)

وفي التتارخانية عن الذخيرة اذا وجد الرجل قتيلاً في دار فان ادعى ولي القتيل

القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى على رجل اخر فلا تجب القسامه والدية على صاحب الدار · وفيها عن الينابيع القسامة على رب الدار اذا وجد في الدار وعلى عاقلة اهل المحلة اذا وجد في المحلة رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وان وجد في درب من دروب المحلة فان كان من دروب يجمعهم مصلى واحد فهو على جميع اهل الدرب دون الرباط كصاحب الدار واهل المحلة وان كان اهل المحلة من درب يجمعهم مصليان او ثلاثة فهو على جميع اهل الدرب وعلى جميع اهل الرباط الذي في ذلك الدرب ·

وفيها عن الظهيرية قال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة وفي الاستحسان الرجل اذا وجد في دار انسان قتيلاً وفيها خدمه وغلمانه فالقسامة والدية على صاحب الدار دونهم · اه

الشارع الاعظم اذا كان قريباً من المحلة فالقسامة والدية على اهل المحلة وما في المتون من عدم القسامه والدية عليهم مخصوص بما كان بعيداً عن المحلة صرح به المولى ابو السعود في فتاواه وفي الدرر وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها : معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلاً بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبساً بالشاطيء فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب اه وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكاً فان كان ملكاً خاصاً فهو كالدار وان كان ملكاً عاماً فهو كالمحلة تتارخانية « واقعات المفتين »

احكام الوقف

(لزومه عند ابي حنيفة) الوقف لا يلزم عند ابي حنيفة الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرج مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه فحينئذٍ يلزم الوقف كذا في النهاية · وانما يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة (رح) بالقضاء وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجاً بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم اه ولو خاف الواقف ابطال وقفه ولم يتيسر له القضاء يذكر في صك الوقف ان ابطله قاضي او والٍ فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية

مني تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء اذا تداعت الى الخراب فلا يفيد الوارث الرفع الى القاضي وابطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط · اه

(عند الصاحبين) واذا كان الوقف يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف (رح) وهو قول الائمة الثلاثة وهو قول اكثر اهل العلم وعلى هذا مشايخ بلخ وفي المنية وعليه الفتوى كذا في فتح القدير وعليه الفتوى كذا في السراج الوهاج · وقال محمد (رح) لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلم اليه وعليه الفتوى كذا في السراجية وبقول محمد (رح) يفتى كذا في الخلاصة · اه

(عند ابي يوسف) فصح عند ابي يوسف وقف المشاع خلافاً لمحمد وكذا جعل الولاية لنفسه يصح عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب ولم يصح عند محمد وكذا شرط الواقف الاستبدال بارض اخرى اذا شاء عند ابي يوسف استحساناً كذا في الخلاصة وعليه الفتوى هكذا في شرح ابي المكارم للنقاية ·

(عندهم) واذا خرج عن ملك الواقف بالقضاء عنده وبمجرد الوقف عند ابي يوسف وبالوقف والتسليم عند محمد لا يدخل في ملك الموقوف عليه كذا في الكافي

(شرائطه) العقل والبلوغ ومن شرائطه ان يكون قربةً في ذاته وعند التصرف فلا يصح وقف المسلم او الذمي على البيعة والكنيسة او على فقراء اهل الحرب كذا في النهر الفائق ·

(البيعة) ولو وقف الذمي داره على بيعة او كنيسة او بيت نار فهو باطل كذا في المحيط ·

ولو قال تجري غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين فانه تجري غلتها على الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة شيء كذا في المحيط

(شرائطه) ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضاً فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه او صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفاً كذا في البحر الرائق · واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط ·

(الحجر) ومن شرائطه ان لا يكون محجوراً عليه لسفهٍ او دين كذا اطلقه الخصاف كذا في النهر الفائق وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم

به حاكم كذا في فتح القدير

(شرائطه) ومن شرائطه ان لا يذكر معه اشتراط بيعه وصرف الثمن الى حاجته فان قاله لم يصح الوقف في المختار كما في البزازية ·

(التأبيد) ومن شرائط التأبيدوهو شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف وهو الصحيح هكذا في الكافي

(جهة لا تنقطع) ومن شرائطه ان يجعل الآخرة لجهة لا تنقطع ابداً عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يذكر ذلك لم يصح عندهما وعند ابي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان قصد الواقف ان يكون اخره للفقراء وان لم يسمهم فكانت تسمية هذا الشرط ثابتة دلالةً كذا في البدائع · اه

(ما يجوز وقفه) يجوز وقف العقار مثل الدور والحوانيت كذا في الحاوي وكذا يجوز وقف كل ما كان تبعاً له من المنقول كما لو وقف ارضاً مع التيران والآلات للحرث كذا في محيط السرخسي · اه

(الكردار) وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز وهو المختار كذا في المحيط الكردار هو ان يحدث المزارع في الارض بناءً او غرساً او كبساً بالتراب وانما لم يصح وقفه لانه منقول ولم يجربه العرف كذا في الذخيرة ·

(بناء) البقعة الموقوفة على جهة اذا بنى رجل فيها بناءً ووقفها على تلك الجهة يجوز بلا خلاف تبعاً لها فان وقفها على جهة اخرى اختلفوا في جوازه والاصح انه لا يجوز كذا في الغياثية ·

(المشاع) الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف الا يرى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعاً كذا في الظهيرية وقف المشاع المحتمل للقسمة لا يجوز عند محمد وبه اخذ مشايخ بخارى وعليه الفتوى كذا في السراجية · والمتاخرون افتوا بقول ابي يوسف انه يجوز وهو المختار كذا في خزانة المفتين ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضي القاضي بصحته فطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي حنيفة ويتهايأون وعندهما يقسم كذا في الخلاصة

(قسمة) ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم

شريكه ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فان هذا جائز في قياس قول ابي يوسف وهلال كذا في الظهيرية ٠

(دراهم في القسمة) ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معدودة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعاً شيئاً من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الواقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له كذا في فتاوى قاضيخان « انتهى عن الهندية »

(بناء) وفي واقعات المفتين ٠ رجل وقف بناء لا ارض له قال هلال لا يجوز ذلك وقيل ان كان البناء في ارض وقف جاز ٠

(لفظ موقوفة) وفي رد المحتار ٠ واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة اي بدون ذكر تابيد او ما يدل عليه كلفظ صدقة او لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا اذا لم يكن وقفاً على معين كزيد او اولاد فلان فانه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث اجاز الاول دون الثاني ٠

قال في البحر ٠ لا يصح اي موقوفة فقط الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيداً لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبداً لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بـه لمكان العرف لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم اه

(شرى فاسداً) وفيه ٠ وصح وقف ما شراه فاسداً بعد القبض وعليه القيمة للبائع وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض

(القضاء بلزوم الوقف) كلام ابن الغرس حاصله ان القضاء بصحته كالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه وفيه نظر لانهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول وانما الخلاف في اللزوم فالامام لا يقول به وقد تقرر ان كل مجتهد فيه اذا حكم بـه حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعاً عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه

الخلاف ولا تسلم انها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع انه ثابت فقولهم يلزم عند الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه اه « ابن عابدين

وفي المنظومة المحبية

طريقة القضاء في الوقف وان … يلزم بالاجماع قرروا بان
يسلم الواقف وقفه الى … ناظره الذي عليه جعلا
وبعد ذا يرجع فيه زاعما … بان هذا الوقف ليس لازما
فعند ذا ترافعا لحاكم … يحكم بانقطاع ملك الزاعم
عن ذلك الوقف ففي هذا لزم … لان في مجتهد فيه حكم
وقال قاضيخان فيما نقلا … ذلك معنى قوله مسجلا
وصوروا في الكتب صاح صوره … يثبت فيها الوقف بالضروره
وهي ان يوصي بريع الدور … للفقراء ابد الدهور
او لفلان ابن فلان ابدا … ثم المساكين دواماً سرمدا

وفيها

وقف قديم ليس يدرى واقفه … وذاك مشهور وكل يعرفه
وضع ظالم عليه يده … ثم ادعى الناظر ان عنده
وقف على كذا وذلك اشتهر … وشهد الشهود طبق ذا الخبر
يجوز اذ قالوا بالاشتهار … يثبت اصل الوقف في المختار

وفيها

لو ادعى وقفاً وليس يذكر … واقفه يصح فيما قرروا
او الشهود شهدوا من غير ان … يبينوه فعلى هذا السنن

وفيها

لو وقف الانسان وقفه على … اولاده وما عسى ان ينسلا
ولم يرتب ثم كان قد شرط … بان من قدمات منهم وفرط
عن ولد نصيبه للولد … فحكم هذا الوقف في المعتمد
قسمته لوالد مع الولد … سويةً من غير منع لاحد

فلو فرضنا ان انسانًا توى　　عن ولد فذا لسهمين حوى
سهمٌ اليه من ابيه ينتقل　　وسهمه الذي له كان جعل

وفيها

لو وقف الوقف على الذريه　　من غير ترتيب فبالسويه
يقسم بين من علا والاسفل　　من غير تفضيل لبعضٍ فانقل

وفيها

وولد الابن كذاك البنتِ　　يدخل في ذريةٍ بثبتِ
لاسيما في هذه الاعصار　　لان عرفهم عليه جاري

وفي الهندية لو وقف على نسله او ذريته دخل فيها اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعدوا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا ادركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما يبقى هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان

ولو قال وقفت على اولادي دخل فيه الذكر والانثى والخنثي ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثي وان وقف على البنات لم يدخل ايضاً لانا لم نعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى كذا في السراج الوهاج

وفي الدرر · قال ارضي هذه موقوفة عَلَيَّ ولدي كانت الغله لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثي الا ان يقيد بالذكور فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لالغيره واذا انتفى الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء لا ولد الولد وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكراً كان او انثي كانت الغلة له خاصة ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيهِ يشتركون في الغلة لا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوّى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل

ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح

بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مرّ لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفاً

ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه

ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ماتناسلوا لا الفقراء مابقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطناً بعد بطن فحينئذٍ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لاغير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة

كذا اي صرف الى اولاده ماتناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والا بعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب كما مرّ

وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي فما بقي منهم واحد وان سفل لاتصرف الى الفقراء

ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكلّ لا كل واحد «انتهى ملخصاً»

وفي الهندية ولو قال على من افتقر من ولدي قال محمد تكون الغلة لمن كان غنياً ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيراً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم افتقر اولم يكن غنياً اصلاً . قاضيخان وهو الصحيح كذا في فتح القدير

ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت كذا في المحيط

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيها البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول مادام باقياً فاذا انقرض يكون للثاني

فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء كذا في محيط السرخسي

ولو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء. كذا في فتاوي قاضيخان

﴿ القرابة والفقر ﴾

(القرابة) قال ابو يوسف ومحمد هي كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه او من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء

فاذا وقف على قرابته او على ذوي قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما وقال ابو حنيفه ان حصل بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي عَلَى ذوي قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قرابتي على اقربائي يعتبر على ماذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعداً

وتكلم المشايخ في معنى قولهما اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب اسلم وقال بعضهم معناه اقصي اب ادرك الاسلام اسلم اولم يسلم

واذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفه الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وعندهما الغلة للعمين والخالين ارباعاً لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفه فللعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفين كذا في المحيط . ويستوي في الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعاً الذكر والانثى والمسلم والكافر كذا في الحاوي

وفي الوقف على القريب تقسم الغلة على الرؤوس الصغير والكبير والذكر والانثي والفقير والغني سواء لمساواة الكل في الاسم كذا في الوجيز . ولا يدخل ابو الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول الجد روايتان وفي ظاهر الرواية لايدخل كذا في فتح القدير .

(الفقير) . والفقير في هذا الباب من يعد فقيراً في باب الزكوة هذا هو المشهور كذا في الحاوي . من له المسكن لاغير اوكان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف ولا فضل فيها وكذلك اذا

كان له مع ذلك من متاع البيت مالا غنى عنه كذا في الذخيرة · وان كان له مايتادرهم او عشرون مثقالاً ذهباً فلا حظ له من الوقف كذا في المحيط وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي مايتي درهم فهو غني لاتحل له الزكاة واخذ الوقف كذا في فتاوى قاضيخان وان كانت له ارض تساوي مايتي درهم ولا تخرج غلتها مايكفيه فهو غني على المختار كذا في خزانة المفتين وان كان له فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مايتي درهم واذا اجتمعت بلغت مايتي درهم كان غنياً كذا في فتاوى قاضيخان

(اثبات الفقر) · ولو وقف ارضه على فقراء قرابته وادعى رجل أنه فقير وهو قريب الواقف يحتاج الى اثبات القرابة والفقر وان كان ثابتاً باعتبار الاصل والظاهر لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة على قرابته لاتقبل مالم تفسر الشهود قرابته وهو ان يكون من ذوي الارحام وان اقام البينة على فقره ينبغي ان تفسر الشهود انه فقير معدم لانعلم له مالاً ولا احداً تلزمه نفقته فاذا قضى القاضي باعدامه « اي فقره » لا يكون قضاء بالاعدام في حق الدين اما اذا قضى بفقره في حق مطالبة الدين ثم جاء يطلب الوقف فيعطى له هكذا ذكره هلال · والقاضي لايدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله مالك مال وانك فقير قال مشايخنا وانه حسن وكذلك يستحلف على قول هلال بالله مالك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضاً كذا في الذخيرة

(تنبيه) كل من وجبت نفقته في مال انسان وله ان ياخذ ذلك من غير قضاء ولا رضاء ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متصلة بينهما حتى لاتقبل شهادة احدهما لصاحبه يعد غنياً بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا ياخذ النفقة من ماله الا بقضاء او رضاء والقاضي لا يقضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى تقبل شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنياً بغنى المنفق في حكم الوقف وذلك كالاخوة والاخوات وسائر المحارم وعلى هذا الاصل تدور المسائل كذا في المحيط

(اثبات القرابة) · فان برهن على المتولي بانه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن

على نسب معلوم كالاخوة لابوين او لاب او لام ولا يقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة فان قالوا لانعلم له وارثاً اخر اعطاه وان لم يقولوا ذلك يتأنى زماناً ثم يدفعه اليه كذا في الوجيز

(الجار) · وقف على جيرانه فني القياس يصرف الى الملاصق وفي الاستحسان يصرف الى من يجمعهم واياه مسجد المحلة كذا في الوجيز وهو المختار كذا في الغياثية انتهى في الهندية

فصل

اخراج الوقف مخرج الوصية

وفي الدر المختار وردالمحتار قوله اذا مت فقدوقفت داري على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله ولو لوارثه اي يلزم من الثلث ولو كان وقفا على وارثه وان ردوه اي الورثة الموقوف عليهم او وارث آخر ·

(الوقف بالمرض) · وفي البحر عن الظهيرية · امراة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم على اولادهنّ واولاد اولادهنّ ابداً ماتناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين واختاً لاب والاخت لاترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك ·

(التأبيد) وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الاان عندابي يوسف لا يشترط ذكره لان لفظ الوقف والصدقة منبيء عنه ولهذا قال في الكتاب وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ وفي الخانية لو قال صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان ما دام حياً ولو قال موقوفة على فقراء قرابتي او على ولدي لا يصح لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصح الا ان يجعل آخره للفقراء ·

(الاخذ بقول الثاني) واختلف الترجيح والاخذ بقول الثاني احوط واسهل بحر وفي الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى

(وقف المنقول) وفي البحر · وصح وقف العقار ببقره واكرته اما العقار منفرداً فلان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعاً للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصداً وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعاً اولى والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقرى بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف وآلاس والثمر والبقل والطرفاء وما في الاجمة من حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان واما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الابعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعاً والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاشجار العظام والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ·

ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف · ولو وقف داراً بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن ويبتن او فيها كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل كذا في الاسعاف ·

❊ الثمر في الوقف والاقرار ❊ والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والثمر الا بذكر · وفي الاقرار بارض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض

❊ الثمر في الهبة ❊ وفي الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا

❊ الثمر في الرهن ❊ وفي رهن الارض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع والثمر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية ·

(الثمر في الوقف) وفيها لو وقفهـا بحقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل · ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع ·
وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء او لم تكن · وفي المحيط وقف ارضاً فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنياً للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولاً ·

﴿ تحديد الموقوف ﴾ وفي البحر ايضاً وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها (اي الارض) فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صحّ وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها · وفي القنية وقف ضيعةً يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان امكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقاراً على مسجد او مدرسة هيأ مكاناً لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليهـا اخذاً من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان (انتهى)

(الغرس) وفي البحر ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لانه ليس له ولاية على العامة · وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجراً فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً واذا صح وقف الشجرة تبعاً لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع و يتصدق بها ·

﴿ التصرف في الموقوف ﴾

(رهنه) وفي البحر لا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن ارض الوقف بدين لا يصح · وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال

بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظراً للوقف ٠

(المستأجر غيَّر الموقوف) (وفي منحة الخالق) في فتاوى قاريء الهداية سئل اذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعي ثم انــه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها طاحونا او فرنًا او غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه واعادة العين الموقوفة كما كانت اولا اجاب ينظر القاضي في ذلك ان كان ماغيرها اليه انفع لجهة الوقف واكثر ريعا اخذمن الاجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه في العمارة ولا يحسب له من الاجرة فان لم يكن انفع لجهة الوقف ولا اكثر ريعًا الزم بهدم مــا صنع واعادة الوقف الى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله ٠ اه

(بيعه) وفيهــا ان الواقف لو باع الوقف غير المسجل وحكم بصحة البيع حاكم نفذ البيع وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهــاد وقد صرح بذلك الامام البزازي في كتاب الوقف بمـا نصه : وذكر شمس الاسلام (رح) افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلاً وهذا ظاهر على مذهب الامام (رح) واما على مذهبهما فيصح ايضاً لوقوعه في فصل مجتهد فيه

(وقف بعد وقف) وفيها عن الشيخ سراج الدين انه سئل عن رجل وقف وقفاً على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الاول وحكم بهذا حنفي هل يصح اولا اجاب مذهب الامام ان الوقف لايلزم الا بالحكم او تعليقه بموته ثم يموت قبل ان يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف و يصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولها انه لايشترط للزومه شيء مما شرطه ابو حنيفه فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانياً لا اعتبار به الا ان يكون شرط في وقفه الاول ان له ان يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه ؛ وسئل عن رجل وقف شيئًا معينًا من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بحاكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة اخرى وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفي في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بحاكم اصلاً ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم حنفي بصحة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم بــه فاي الوقفين هو الصحيح المعمول به اجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لاتفاق المشايخ

على ان الفتوى على قولهما بلزوم الوقف وحيث كان لازماً لا يصح تغييره بلا شرط ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم لان الحاكم ممنوع شرعاً من الحكم بخلاف ما عليه الفتوى والله اعلم

(باعه الوارث) وفي البحر عن القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب قلت (اي صاحب البحر) انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلاً اي محكوماً به ومع ذلك الحمل ايضاً فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاضٍ بصحة بيعه فان كان حنفياً مقلداً فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعاً على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد افتى به العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج الدين قارىء الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه

(استبدال) وفيه قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبداً لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عنه شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن اه

وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خراباً فاما بيع النقض فيصح .

ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي وللمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع

وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها اخرى وهي اكثر ريعاً كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعاً . وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض

من الريع ونحن لانفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد مالا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا مافعلوا (انتهى عن البحر)

(وفي منحة الخالق) قال الرملي لاتنس ماقدمه باسطر عن شمس الائمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن اوقاف المسجد اذا تعطلت هل للمتولي ان يبيعها و يشتري مكانها اخرى قال نعم . ولا قولهم الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة . ولا اتفاق المشايخ المتاخرين على ان الافضل لاهل المسجد ان ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما علم من طمع القضاة في امور الاوقاف صرح به في التتارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب

وفي الدر المختار . جاز شرط الاستبدال به ارضاً اخرى حينئذٍ او شرط بيعه و يشتري بثمنه ارضاً اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم لايستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية .

واما الاستبدال ولو للمساكين آل بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي « درر » وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقاراً والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل (وفي النهر) ان المستبدل قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير اه

وفي رد المحتار اعلم ان الاستبدال على ثلاثة وجوه الاول ان يشرط الواقف لنفسه او لغيره او لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقاً والثاني ان لايشرطه سواء شرط عدمه او سكت لكن صار بحيث لاينتفع به بالكلية بان لايحصل منه شيء اصلاً اولا يفي بمؤنته فهو ايضاً جائز على الاصح اذا كان باذن القاضي ورأيه المصلحة فيه . والثالث ان لايشترطه ايضاً ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال .

وفيه لايجوز استبدال العامر الا في اربع الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا غصبه غاصب واجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة و يشتري المتولي بها ارضاً

بدلاً . الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة اي واراد دفع القيمة فللمتولي اخذها ليشتري بها بدلاً : الرابعة . ان يرغب انسان فيه ببدل اكثر غلة واحسن صقعاً فيجوز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قاريء الهداية .

وفي الدر المختار مانصه « قلت لكن في معروضات المفتى ابي السعود انه في سنة احدى وخمسين وتسعماية ورد الامر الشريف بمنع استبداله وامر ان يصير باذن السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة انتهى فليحفظ وفي رد المحتار اي استبدال العامر اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية اه

(بيع الوارث) . اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح (در مختار)

(استدانة) وفي الاشباه . الاستدانة على الوقف لاتجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فتجوز بشرطين الاول اذن القاضي الثاني ان لا يتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها كما حرره ابن وهبان وليس من الضرورة الصرف على المستحقين كما في القنية والاستدانة القرض او الشراء بالنسيئة وهل يجوز للمتولي ان يشتري متاعا باكثر من قيمته و يبيعه و يصرفه على العمارة و يكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان .

(اجارة) اجارة الوقف باقل من اجرة المثل لاتجوز الا اذا كان احد لايرغب في اجارتها الا باقل وفيما اذا كان النقصان يسيراً اه

(شرط) شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به الا في مسائل الاولى شرط ان القاضي لايعزل الناظر فله عزل غير الاهل : الثانية . شرط ان لا يوءجر وقفه اكثر من سنة والناس لايرغبون في استئجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر .

(استبدال) وفيه . شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان اصلح . لايجوز للقاضي عزل الناظر المشروط بلا خيانة ولو عزله لا يصير معزولاً ولا الثاني متولياً اه في فصول العمادي و يصح عزل الناظر بلا خيانة ان كان منصوب القاضي

وفيه ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين عنده حتى يثبتوا عليه خيانة

وكذا الوصي ·

وفيه الواقف اذا عزل الناظر فان شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقاً والا لاعند محمد و يصح عند ابي يوسف ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني والصدر اختار قول محمد وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلاً منه فيملك عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته وعند محمد ليس بوكيل فلا يملك عزله ولا تبطل ولايته بموتـه والخلاف فيما اذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته اما لو شرط ذلك لم تبطل بموته اتفاقاً هذا حاصل مافي الخلاصة والبزازية والفتوى على قول ابي يوسف كما في الوالوا لجيه وفي الغياثيه لولم يجعل الواقف له قيماً فنصب القاضي قيماً وقضى بقوامته لم يملك الواقف اخراجه

(اقرار) وفيه اقر الموقوف عليه ان فلانا يستحق معه كذا وانه يستحق الريع دونه وصدقه فلان صح في حق المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له حملاً على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل واطال في تقريره ما شرطه الواقف لاثنين ليس لاحدهما الانفراد الا اذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه ولاخر فان للواقف الانفراد لا لفلان كما في فتاوى قاضيخان ومقتضاه لو شرط لهما الادخال والاخراج ليس لاحدهما ذلك واو بعد موت الاخر فيبطل ذلك الشرط بموت احدهما · وعلى هذا لو شرط النظر لهما فمات احدهما اقام القاضي غيره وليس للحي الانفراد الا اذا اقامه القاضي كما في الاسعاف ·

(قول الثاني) وفيه ووسع ابو يوسف في القضاء وفي الوقف والفتوى على قوله فيما يتعلق بهما وصحح الوقف على النفس وعلى جهة تنقطع ووقف المشاع ولم يشترط التسليم الى المتولي ولا حكم القاضي وجوز استبداله عند الحاجة اليه بلا شرط وجوزه مع الشرط ترغيباً في الوقف وتيسيراً على المسلمين · وفيه الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم لا على قواعد الاصول كما في وقف فتح القدير ·

(محل العقار) وفيه وقد اختلفوا فيما اذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازعا فيـه عند قاضٍ اخر فمنهم من لم يصحح قضاءه ومنهم من نظر الى التداعي والترافع واختلف التصحيح في هذه المسئلة ·

(ناظر) وفيه وفي القنية اذا عزل الناظر المشروط له النظر نفسه لم ينعزل الا

ان يخرجه القاضي او الواقف ·

(ادخال واخراج) وفيها ان الواقف اذا شرط لنفسه شرطاً في اصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فاسقط حقه من هذا الشرط وينبغي ان يقال بالسقوط في الكل لانـه الاصل فمن اسقط حقه من شيء كما علم من كلام جامع الفصولين الا اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهم الطرسوسي بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره وفيما اذا اسقط الواقف حقه مما شرط لنفسه او لغيره · اه

قال ابن نجيم وقد وقعت حادثة سئلت عنها شرط الواقف له شروطاً من ادخال واخراج وغيرها وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي ثم رجع الواقف عمَّا شرطه لنفسه من الشروط فاجبت بعدم صحة رجوعه لان الوقف بعد الحكم لازم كما صرّحوا به بسبب الحكم وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي (رح) فمن اسقط حقه فيما شرط له من الريع لا لاحد فانه قال بعدم السقوط اه

وفي الاشباه الناظر على الوقف اذا لم يشترط له الواقف فله اجر مثل عمله حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلّها الموقوف عليهم فلا اجر له فيها كما في الخانية وهذا اذا عين القاضي له اجراً فان لم يعين له وسعى فيـه سنة فلا شيء له كذا في القنية ثم ذكر بعده انه يستحق وان لم يشترط له القاضي ولا يجتمع له اجر النظر والعمالة مع العملة اه

(مدعٍ) وفيه · ولنا شاهد حسبة وليس لنا مدع حسبة الا في دعوى الموقوف عليه اصل الوقف فانهـا تسمع عند البعض والفتوى على انه لا تسمع الدعوى الا من المتولي كما في البزازية ·

(مقر له) وفيه المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق فلا شيء له الا في الوقف كما في الاسعاف

وفيه الوقف اذا سكنه احدهما بغير اذن الاخر سواء كان موقوفاً للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر

(ادخال واخراج) وفي البحر واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانياً الا بشرطه· وفيه ولو شرط لنفسه الاستبدال او الزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له ان يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حياً · وفيه ولو وقف على بني فلان على ان

لي اخراج من شئت منهم فان اخرج معيناً صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابداً

وفيه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسألة الادخال والاخراج الى اخره منها لو قال من له ذلك بعد ما ادخل انساناً اسقطت حقي من اخراجه ثم اخرجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى اخره كما بدا له وشرط ان يشترطه لمن شاء فشرط لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لاخر فاراد من شرطه الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل هو للاول او للثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد اولا · ولم ارَ نقلاً صريحاً فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه وفيه ما نصه : سئلت فيمن له الادخال والاخراج كما بدا له فادخل انساناً فما الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده ·

﴿ فائدة القاضي في الاوقاف ﴾ وفي البحر · ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل قاضٍ كما في جامع الفصولين لو كان الوصي او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والمتولي لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصاً عليه في منشوره · اه

ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاضٍ امضاه فانه اعم كما لا يخفى ·

وفي منحة الخالق . قال الرملي اقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي سؤال في قولهم انما الاستبدال انما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي القضاة ام لا يختص به وهل يشترط ان يكون كتب في منشوره ذلك ام لا الجواب لم نرَ من قيد باشتراط ان يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية النكاح الصغائر وفي الاستخلاف فينبغي ان يعمل بالاطلاق .

وفيها ذكر في الخيرية ان نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكراه السلطان في منشوره نصب الولاة والاوصياء وفوض له امور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها تفقهاً والله سبحانه وتعالى اعلم .

ضاقت الدار على المستحقين) وفي رد المحتار لو كان الموقوف داراً شرط الواقف سكناها لاولاده ونسله قال في الاسعاف تكون سكناها لهم ما بقي منهم احد فلو لم يبق الا واحد واراد ان يؤجرها او ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثرت اولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم ان يؤجروها وانما تسقط سكناها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقي منهم ولو كانوا ذكوراً او اناثاً واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا معهم نساءهم وازواجهن معهنَّ جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان كانت داراً واحدة لا يمكن ان تقسط بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء . اه

وفيه قال في الفتح وعن هذا تعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعاً يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكنين بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوج او زوجة والا ترك التضييق وخرج او جلسوا معاً كل في بقعة الى جنب الاخر (السكنى) وفي الدر المختار ولو كان الموقوف داراً فعمارته على من له السكنى ولو متعدداً من ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم « درر » ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف ولو ابى من له السكنى او عجز لفقره عمر

الحاكم اي اجرها الحاكم منه او من غيره وعمرها باجرتها كعمارة الواقف ولم يزد في الاصح .

(من له السكنى او الاستغلال) وفي رد المحتار عن البحر ان من له الاستغلال لايملك السكنى ومن له السكنى لايملك الاستغلال كما صرح به في البزازية والفتح ايضاً بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال . وعن الخصاف من له الاستغلال له السكنى لان سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقاً لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقاً لغيره وادعى الشرنبلالي في رسالته ان الراجح هذا كما قدمته قريباً وتمامه فيما علقته على البحر

(تنبيه سكنى) . وفي منحة الخالق مما علقه ابن عابدين على البحر مانصه وقد ذكر في البزازية عقب ماقدمناه مانصه وفي النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف اولاً ووقع في رسالة الشرنبلالي بدون ليس فقال عازياً الى البزازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ماقدمناه عنه بناء على ان مافي النوازل ذكره البزازي بعد ماقدمه عن ابي جعفر اظهاراً لمخالفته وعلى ماعلمته ليس فيه مخالفة له تأمل اه

وفي رد المحتار يفهم من كلام الفتح المذكور ان الواقف اذا اطلق ولم يقيد بكونها للسكنى او للاستغلال انها تكون للاستغلال وفي الفتاوى الخيرية المصرح به في كتبنا ان الواقف اذا اطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال في النظم الوهباني :

ومن وقفت دار عليه فما له سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر

وذكر في الخيرية والحاصل ان الوقف اذا اطلق او عين الاستغلال كان للاستغلال وان قيد بالسكنى تقيد بها وان صرح بهما كان لهما جرياً على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما تري خلاف ما رجحه الشرنبلالي « انتهى »

راجع ماذكره ابن عابدين تعليقاً على البحر بانه وقع النقل في رسالة الشرنبلالي بدون لفظة ليس الواردة عن النوازل

(اجارة) وفي رد المحتار ولا تصح اجارة من له السكنى اذا لم يكن متولياً ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره · وكذا لا تصح اجارة من له الغلة كما في البحر

(اجارة) وفي الدر المختار يراعى شرط الواقف في اجارته فلم يزد القيم بل القاضي لانه له ولاية النظر لفقير وغائب وميت فلو اهمل الواقف مدتها قيل تطلق الزيادة للقيم وقيل تقيد بسنة مطلقاً وبها اي بالسنة يفتي في الدار وثلاث سنين في الارض اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زماناً وموضعاً

(تنبيه) ارض اليتيم في حكم ارض الوقف كما ذكره في الجوهرة وافتى به صاحب البحر والمصنف وكذا ارض بيت المال كما افتى به في الخيرية وقال من كتاب الدعوى ان اراضي بيت المال جرت على رقبتها احكام الوقوف المؤبدة « رد محتار »

(الاجارة الطويلة) والفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود اي لتحقق المحذور فيها وهو ان طول المدة يؤدي الى ابطال الوقف كما في الذخيرة قال ابن عابدين لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمار الوقف بتعجيل اجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه الاجارة بما عدا هذه الصورة ·

(اجر المثل) ويؤجر اي الموقوف باجر المثل فلا يجوز بالاقل فلو رخص اجره بعد العقد لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اجره على اجر مثله قيل يعقد ثانياً مع المستأجر الاول به اي باجر المثل على الاصح والظاهر ان قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد

ولو زاد اجر مثله في نفسه بلا زيادة احد فالمتولي فسخها وبه يفتى ومالم يفسخ فله المسمى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة · والمقصود الزيادة المعتبرة لا زيادة تعنت اي اضرار من واحد او اثنين فانها غير مقبولة بل المراد ان تزيد من نفسها عند الكل كما صرح به الاسبيجابي وافاد ان الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الارض المحتكرة لاجل العمارة قال ابن عابدين قد علم مما قررناه ان قولهم ان المستأجر الاول اولى انما هو فيما اذا زادت اجرة المثل في اثناء المدة قبل فراغ اجرته وقد قبل الزيادة اما اذا فرغت مدته فليس باولى الا اذا كان

له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار خلافاً لما يفهمه اهل زماننا من انه احق من غيره مطلقاً و يسمونه ذا اليد و يقولون انه متى قبل الزيادة العارضة لاتؤجر لغيره ويحكمون بذلك و يفتون به مع كونه مخالفاً لما اطبقت عليه كتب المذهب « در مختار ورد محتار ملخصاً »

﴿ الموقوف عليه : خصومته واجارته ﴾

والموقوف عليه الغلة او السكنى لايملك الاجارة ولا الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية او اذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ماعليه الفتوى عماديه لان حقه في الغلة لا العين « در مختار »

وفي رد المحتار فاذا كان حقه اخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغي ان لايتردد في سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفي فتاوى الحانوتي والحق ان الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف ايضاً ولذا قال في نور العين ان الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه فينبغي ان تكون رواية الصحة هي الاصح واستشهد في البزازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاف قال ابن عابدين وكذا في الاسعاف ادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه و برهن او نكل الاخر يقضى عليه بقيمته و يشترى بها ضيعة توقف كالاول

(وفيه) قال الفقيه ابو جعفر لوكان الاجر كله للموقوف عليه بان كان لايحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذٍ يجوز في الدور والحوانيت « اي ايجاره »

﴿ دعوى الوقف بلابيان الواقف ﴾

قال في الدر المختار و يشترط في دعوى الوقف بيان الواقف ولو الوقف قديماً في الصحيح بزازية لئلا يكون اثباتاً للمجهول وفي العمادية تقبل وقال في رد المحتار اي من غير بيان الواقف وهو قول ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ كابي جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول ابي يوسف في الوقف انه يفتى بقوله هنا افاده في المنح (ط) وفي الخيرية وقف قديم مشهور لايعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهد بذلك فالمختار انه يجوزاه وعزاه

الى جامع الفصولين وفي الاسعاف عن الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف « تنبيه » ذكر في الاسعاف لو ادعى ان هذه الارض وقفها فلان عليّ وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي لا يصح وان شهدت البينة انها كانت في يده يوم وقفها لان الانسان قد يقف مالا يملكه وهو بيده باجارة او باعاره اه ملخصاً ومفاده انه يشترط بعد بيان الواقف بيان انه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر في نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا في انه وقفه قبل ان يملكه او بعدما باعه اما لو اختلفا في ان فلاناً وقفه اولاً او كان وقفاً قديماً مشهوراً فباعه احد او استولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف

(فائدة) في فتاوى قاريء الهداية سئل هل يشترط في صحة حكم الواقف بوقف او بيع او اجارة ثبوت ملك الواقف او البائع او المؤجر وحيازته ام لا اجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه او ان له ولاية الايجار او البيع لما باعه بملك او نيابة وكذا في الوقف وان لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والاجارة والبيع

﴿ في قيم الوقف ﴾

وفي فتاوى مؤيد زاده معزياً للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ لان التصرف في مال الوقف مفوّض الى المتولي خانيه ولو تعورف تصرفه مع المتولي اعتبر ويحتمل ان يراد بالحفظ مشارفة المتولي عند التصرف لئلا يفعل مايضرّ ويؤيده ما ذكروه في مشرف الوصي ففي الخانية قال الامام الفضلي يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصياً واثر كونه مشرفاً انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه وفي ادب الاوصياء عن فتاوى الخاصي وبقول الفضلي يفتى وانت خبير بان الوقف يستقي من الوصية ومسائله تنزع منها وعن هذا افتى في الحامدية بانه ليس للمتولي التصرف في امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفي الخيرية ان كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بان الوصي لا يتصرف الا بعلم المشرف وفيها سئل في وقف له ناظر ومتولٍ هل لاحدهما التصرف بلا علم الآخر اجاب لا يجوز والقيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد .

قال ابن عابدين هذا ظاهر عند الافراد اما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه

كما يقع كثيراً فيراد بالناظر المشرف فليس للمتولي الايجار بلا علم الناظر خلافاً لما في الفتاوى الرحيمية

(ولاية) وولاية نصب القيم اولاً الى الواقف قال في البحر ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاّه لا يكون له النظر بعد موت الواقف الا بالشرط على قول ابي يوسف ثم ذكر عن التتارخانيه ماحاصله ان اهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضي ثم اتفق المتاخرون ان الافضل ان لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متولياً وهم من اهل الصلاح

ثانياً : لوصي الواقف فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من امر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصي (بحر) قال ابن عابدين ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل ان وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور افادة الرملي وكذا وصي الوصي كالوصي

ثالثاً : للقاضي وولايته متأخرة عن المشروط له ووصيه وقيده في البحر بقاضي القضاة وقال في الخيرية وهو صريح في ان نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكر له السلطان في منشوره نصب الاولياء والاوصياء وفوض له امور الاوقاف

ولا ولاية لمستحق الا بتولية وما دام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لايجعل المتولي من الاجانب وفي كافي الحاكم ولا يجعل القيم من الاجانب ماوجد في ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرف اليه اه

قال ابن عابدين ومفاده تقديم اولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بان كان على مسجد او غيره وفي الهندية عن التهذيب والافضل ان ينصب من اولاد الموقوف عليه واقاربه مادام يوجد احد منهم يصلح لذلك

(عزل) للواقف عزل الناظر مطلقاً به يفتى والذي في التجنيس والفتوى على قول محمد اي بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به في تصحيح القدوري للعلامة

قاسم قال ابن عابدين وهو مبني على الاختلاف في اشتراط التسليم الى المتولي فانه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية الا با لشرط وغير شرط عند ابي يوسف فتبقى ولايته فاختلاف التصحيح هنا مبني على اختلافهم هناك

ولو لم يجعل الواقف ناظراً فنصب القاضي لم يملك الواقف اخراجه وعبارة الاشباه فنصب القاضي له قيماً وقضى بقوامته قال ابن عابدين وظاهره ان القضاء شرط لعدم اخراج الواقف له وذكر البيري ان منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضي بقوامته لايملك الواقف اخراجه وعزاه للاجناس

واو عزل الناظر نفسه قال ابن عابدين ظاهر هذا انه ينعزل بلا عزل لكن في الاشباه قال وفي القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لا ينعزل الا ان يخرجه الواقف او القاضي

وليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وعن الاشباه انه لايجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة واو عزله لا يصير الثاني متولياً و يصح عزله لو منصوب القاضي وعن الخصاف ان طعن عليه في الامانة لا ينبغي اخراجه الا بخيانة ظاهرة واما اذا ادخل معه رجلاً فاجره باق وان راى الحاكم ان يجعل لذلك الرجل منه شيئاً فلا باس وان كان المال قليلاً فلا باس ان يجعل للرجل رزقاً من غلة الوقف و يقتصد فيه اه

(الارشدية) ولو شرط النظر للارشد فالارشد من اولاده فاستويا اشتركا به افتى المنلا ابو السعود معللاً بان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر ٠

وفي النهر عن الاسعاف شرطه لا فضل اولاده فاستويا فلأ سنهم ولو احدهما اورع والاخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امنت خيانته اه جوهره « وكذا لو شرطه لارشدهم كما في انفع الوسائل قال ابن عابدين فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولوانثى كما في الاسعاف والاعلم بامور الوقف وافتى في الاسماعيلية بتقديم الرجل على الانثى والعالم على الجاهل اي بعد الاستواء في الفضيلة والرشد قال في البحر والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فابى الافضل القبول او مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلاً ما دام حياً فان مات صارت الولاية لمن يليه

في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام رجلاً مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه واذا صار اهلاً بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم اهل اقام القاضي اجنبياً الى ان يصير فيهم اهل ولو صار المفضول منهم افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف على الافقر فالافقر

(دعوى الارشدية) وقال ابن عابدين وبه علم عدم صحة ما افتى به في الحامدية انه اذا اثبت احدهم ارشديته انه لا تقبل بينة لاخر انه صار ارشد واستند لما في حاوي السيوطي ان العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الاثناء وبينت الجواب عنه في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلاً اخذاً من القواعد المذهبية وهو : اذا ادعى اخر الارشدية قبل الحكم بها للاول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية لما مر من ان افعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر ولانه لا سبيل الى ترجيح احدى البينتين على الاخرى قبل الحكم وان كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجيح الاولى بالحكم بها فتلغو الثانية واما اذا طال بحيث يمكن ان يصير الثاني ارشد فكذلك الا اذا شهدت الثانية بان صاحبها صار الان ارشد من الاول وفي فتاوى الشيخ قاسم اذا قامت بينة اخرى بالارشدية لغيره فلا بد من تصريحها بان هذا امر تجدد وذكر ان الشهادة بالارشدية تحتاج ان يكون الاولاد واولاد الاولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له ارشد من غيره اه بتصرف ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار

﴿ فوائد منثورة في الوقف ﴾

(بيعة) ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بيعة اما في مسلم فلعدم كونه قربة في ذاته واما في الذمي فلعدم كونه قربةً عند المسلمين وعنده قال ابن عابدين لكن هذا اذا لم يجعل آخره للفقراء لما في الفتح لو وقف اي الذمي على بيعة مثلاً فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداءً ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك فيه خلافاً . ومثله في الاسعاف وينبغي ان يصح وقفاً على الفقراء مطلقاً على قول ابي يوسف المفتى به وهو عدم اشتراط التصريح بالتأبيد الاان يجاب بان التأبيد بالبيعة ينافي التأبيد فتأمل .

﴿ البناء في الوقف ﴾ البناء في ارض الوقف فيه تفصيل فان كان الباني المتولي عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف او لنفسه او اطلق وان من ماله

للوقف او اطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف واطلق فهو له كما في الذخيرة وان بناه من ماله لنفسه واشهد انه له فهو له كما في القنية والمجتبى وان لم يكن متوليًا فان بني باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه او اطلق فله رفعه ان لم يضر وفي الخانية ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس فيه لنفسه ·

(المرصد) لو اذن القاضي او الناظر للمستأجر بالبناء في ارض الوقف ليكون دينًا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء

(الكدك) هو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف

(الخلو والاحكار) وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمان افندي العمادي مفتي دمشق جواب لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنها الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تمسح الارض ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة فاذا كان لو رفعت عمارته لا تستأجر باكثر تترك في يده باجر المثل ولكن لا ينبغي ان يفتى باعتبار العرف مطلقًا خوفًا من ان ينفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى فيما دعت الحاجة اليه وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو ان يجعل الواقف او المتولي او المالك علَى الحانوت قدراً معينًا يؤخذ من الساكن و يعطيه به تمسكاً شرعيًا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره مالم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسًا على بيع الوفاء الذي تعارفوه احتيالاً على الربا ومن القواعد الكلية الامر اذا ضاق اتسع « رد محتار »

وفي المنظومة المحبية

ولم يجيزوا للذى قد وقفا عليه وقف ابداً تصرفا
في عينه ولا له ان يؤجره من غير ماتولية مقرره
فان يكن واقفه قد جعلا تولية الوقف له ان يفعلا

وفيها

وقف البناء والغراس صرفا　يجوز ان كان القرار وقفا
وان يكن وقفاً على غير الجهة　على الصحيح فيه فاعلم ما اشتبه
وقف الدنانير مع الدراهم　في قوله كل فقهاء العالم
غير صحيح وعن الانصاري　جوازه ومثل ذاك جاري
فالرأي ان يعطي ذا مضاربه　ويصرف الربح الى ما ناسبه

وفيها

وواقف الوقف اذا ما افتقرا　ولم يكن مسجلاً محررا
يراجع القاضي حتى يفسخا　وحكم هذا الوقف قطعاً نسخا
لو شهدا صاحِ بوقف سالفِ　صحّ بلا بيان ذكر الواقفِ

وفيها

اختلفوا في مال مسجد فضل　عن وقفه وعند ناظر حصل
هل يشترى بـه عقار يوقف　وريعه ايضاً عليـه يصرف
ولكن المختار والمحقق　اذا اشترى بالوقف لا يلتحق
لكن يصير ريعه للمسجد　وجاز بيع ذاك اذ ما يقصدِ

وفيها

لو شرط الواقف شرطا سالفا　وبعد ذا شرط شرطاً خالفا
لذلك السالف قالوا يعمل　بشرطهِ الثانيْ على مـا نقلوا
لكونه نسخاً لذاك السالفِ　وانـه اضحى مراد الواقف

وفيها

والوقف ان كان له ارباب　وطلبوا القسمة لم يجابوا
بل يتهايئون في قدر الحصص　وذاك ما عليه في الكتب ينص
لكن اذا كانت لشخصين معا　ارض وكان واقفاهـا اجمعا
عين ذا حصته على جهة　وعين الاخر غير ذي الجهة
ثم تنازعا فقالوا نقسم　بينهما كما بذاك حكموا

وفيها

أَلاستدانة على الاوقاف ان لم يك بدٌّ منه جاز فاستدن
باذن قاضٍ وهنا ان يستدن شيئاً بلا امرٍ من القاضي ضمن

وفيها

دعوى الاستبدال

ان مست الحاجة لاستبدال وقف فيروي عن ذوي الافضال
ان يقف القاضي بنفسه على وقف يراد منه ان يستبدلا
ثم على المدفوعِ منه عوضا ان كان ممكناً لينفي الغرضا
فان راى مصلحة للوقف والحظ في ذلك غير مخفي
بحيث ان يكون ربع الملك اكثر من وقفٍ بغير شك
وارضه اجود من ذي الارض ثم البنا اجد فيما تقضي
فذاك جائز على قول ابي يوسف مثل ماحكي في الكتب
فعند ذا يامر شاهدين عدلين ضابطين عارفين
بقيمة الاملاك والعقار فليشهدا الامر بالاستبصار
وليكتبا خطهما فان ركن وقلبه الى الشهادة سكن
يمضي كتاب الوقف اذ يتصل ويأذن لناظر يستبدل
ويكتب الشاهد في ذا خطهٌ بانه مصلحةٌ وغبطهْ
وبعد اذنه بان يستبدله يكتب في الكتاب عند البسمله
أذنت في ذلك ثم يشهد فيه عَلَى الناظر حين يعقد
ثم على المالك للعقار شهود عدلٍ من ذوي الوقار
وبعد هذا الامر يدعي على ناظره بان هذا استبدلا
ذاك المكان بمكان الوقف والامر في ذلك غير مخفي
وانه من بعد ذاك يضع عليه يده وليس يدفع
اليَّ ذا الوقف الذي استبدل به وانني اسأله عن سببه
فعند ذا الاثبات منه يطلب فيشهد الشهود فيما كتبوا

وليسأل الحكم له بصحته ثم يجيبه الى مسئلته
من كون ذاك الوقف ملكاً مطلقاً والملك وقفاً للدوام والبقا
متبعاً فيه شروط الواقف مع علمه بمذهب المخالف
حكماً صحيحاً لازماً شرعيا ونافذا محرراً مرعيا

وفي الوهبانية

ولو لم يضرّ الارض غرس فجائز لمستأجر من غير اذن يشجر
وليس له حفر بلا امر ناظر وحيث يرى خيراً فبالحفر يأمر

(وفي الهندية) ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى

وعن الخيرية لو اطلق القاضي للوارث بيع الوقف الذي لم يحكم بلزومه صح ويكون حكماً بنقض الوقف

وعنها اذا لم يشترط الواقف للناظر شيئاً ولا فرض له القاضي فلا شيء له الا اذا سعى فيعطى بقدر سعيه وعنها للقاضي ان ينصب مباشرا لعمارة الوقف باجرة حيث غاب الناظر

وعنها لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره ولو منصوباً من قبله

وعنها عمل المتولي الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال ونحو ذلك اه

﴿ جوامع ﴾

ابواب المعاملات

لقد تقدم لنا في مبحث عام الكلام عن اساس المعاملات وانه الملك بانواعه الاربعة وهي المال والمنفعة والحقوق والديون وعقود تمليك كل منها وما يحبس به الملك عن المالك بحق او دون حق وعن حبس المال بصورة غير مضمونة الا بالتعدي وذكرنا ان عقود المعاملات كلها تمليكات وان المعاوضات منها حالية ومنها مآلية وبينا ما هو القولي والفعلي في المعاملات وماهية الايجاب والقبول في العقود واسهبنا في بحث الفساد والبطلان وعددنا صور ذلك لكل باب ونوهنا بما يفسخ ويصح الرجوع عنه لعذر او عدم التزام ضرر واسهبنا في بيان الغبن والتغرير والغرور في العقود وغرور المامور والخيارات وما يفسد بالشرط الفاسد وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد لعدم المعاوضة ويكون الشرط لغواً وما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح وابنا الزيادات وانها منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة او غير متولدة واحكام كل منها في المعاملات وكتبنا في البلوغ والعقود التي يلزم فيها البلوغ وتصرفات الاب والابن والاخ والزوجين والام والوصي والوارث ودعوى النسب والنفقة والحضانة والفرائض والمفقود والمريض واحكام الشريك والطريق والشرب والشفة وكري النهر والمجاري وانواع المياه واحكام الحيطان والمعاملات الجوارية والجنايات والديات والقسامة واحكام الوقف وجعلنا الكلام في كل من ذلك متسلسلاً من عقد الى عقد من عقود المعاملات بحيث يرى المطالع في كل فصل ما يشابهه او يناسبه من ابواب المعاملات بصور وامثال ترسخ في الذهن وتقرب اسباب العلم وحيث كان القارىء بعد استيعابه ما نوه به يحتاج الى جامع لاصول كل باب فاليه ما يأتي :

﴿ باب البيع ﴾

البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً او غير منعقد فغير المنعقد هو الباطل والمنعقد ينقسم الى صحيح وفاسد والصحيح ينقسم الى نافذ وموقوف والنافذ ينقسم الى لازم وغير لازم .

فالبيع الصحيح هو المشروع ذاتاً ووصفاً والبيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً والبيع النافذ ما لا يتعلق به حق اخر والبيع الموقوف هو ما يتعلق به حق اخر والبيع اللازم هو العاري عن الخيارات والبيع غير اللازم ما فيه احد الخيارات والباطل لا يفيد الملك بوجه واما الفاسد فيفيد الملك عند اتصال القبض به والموقوف يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير وبيع الاستغلال هو بيع المال وفاء على ان يستأجره البائع ·

والخلل اذا كان في ركن العقد او محله فالعقد باطل وركنه المبادلة ومحله المبيع واذا كان الخلل خارجاً عن الركن والمحل فيكون العقد فاسداً لا باطلاً والبيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعاً لانه اشهر انواع البيوع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفاً او بيع دين بعين ويسمى سلماً وباعتبار الثمن ايضاً اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة ويسمى مرابحة او بدونها ويسمى تولية او مع النقص ويسمى وضيعة « مجلة ودرر وغيرها »

✵ في العاقدين والفاظ عقد البيع ✵

البيع ينعقد بايجاب وقبول يكونان بصيغة الماضي او بمضارع اريد به الحال وهما في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلد او القوم ويكونان بالمشافهة او المكاتبة وينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس وللاعمى لا يشترط بيان الوصف في الشراء في اشهر الروايات ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كما في الهندية ·

وينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى بيع التعاطي وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً كذا في الخانية

ومن بيع التعاطي تسلم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه ومنه ايضاً القصار اذا رد ثوباً اخر على رب الثوب وكذا الاسكاف · « هندية »

وفي الخانية · من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد

وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلاً في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفى به واما اذا اتى بلفظٍ لا يكون اصيلاً فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين

وفي الهندية · لا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين الا الأب ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين ؟

﴿ التسليم والتسلم ﴾

القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متى تم كان على المشتري ان يسلم الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه

وتسليم المبيع يحصل بالتخلية مع عدم وجود مانع واعطاء المفتاح تسليم وقبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل اداء الثمن لا يكون معتبراً الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده او تعيب يكون القبض معتبراً حينئذٍ « مجلة » فلو باع داراً وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل او كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة ولو كان المتاع لغير البائع فلا يمنع التسليم فلو اذن للمشتري بقبض الدار والمتاع صح وصار المتاع وديعة عنده رد محتار : واذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى العقار ودخوله فيه يكون تسليماً مجلة عن زواهر الجواهر رد محتار وفي الخانية اشترى بقرةً مريضة وخلاّها في منزل البائع قائلاً ان هلكت فمني وماتت البقرة فمن البائع لعدم القبض وفي الهندية البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك المبيع ينفسخ البيع ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع ان يسترده فان خلّى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقةً كذا في فتاوى قاضيخان · ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفاً يلحقه النقض بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض التصرف · وفي الهندية الاصل ان البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض الشراء مضمون بنفسه واذا تجانس القبضان بان كان قبض امانة او ضمان تناوبا وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير فاذا كان الشيء في يده بغصب او مقبوضاً بعقد فاسد

فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب القبض الاول عن الثاني حتي لو هلك قبل ان يذهب الى بيته و يصل اليه او يتمكن من اخذه كان الهلاك عليه ولو كان في يده عارية او وديعة او رهناً لم يصر قابضاً بمجرد العقد الا ان يكون بحضرته او يرجع اليه فيتمكن من القبض وان تعل المشتري في فصل الوديعة والعارية مايكون قبضاً منه ثم اراد البائع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك وان اخذها البائع من بيت المودع قبل ان تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه

﴿ سوم الشراء وسوم النظر ﴾

قال في الدر المختار المقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت (نهر) ولو شرط المشتري عدم ضمانه : بزازية : ولو في يدالوكيل ضمنه من ماله بلارجوع الابامره بالسوم : خانية : اما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وقال في رد المحتار قوله « بعد بيان الثمن فانه مضمون بالقيمة » اطلقه فشمل بيان الثمن من البائع او المساوم وخصه الطرسوسي في انفع الوسائل بالثاني ورده في البحر بانه خطأ لما في الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه فاعطاه ثلثة اثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة او متعاقباً ولا يدرى الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة وان هلك اثنان ولا يعلم ايهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه او ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه و يرد الثوبين انتهى ملخصاً قال في البحر فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان واجاب العلامة المقدسي بان مراد الطرسوسي انه لابد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقةً او حكماً اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمي احدهما و يصدر من الاخر مايدل على الرضى به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه قال ابن عابدين و بيان ذلك ان المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضياً بذلك كما انه اذا سمى

هو الثمن وسلم البائع يكون راضياً بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معاً بخلاف ما اذا اخذه على وجه النظر لانه لايكون ذلك رضى بالشراء بالثمن المسمى ·

قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا فضاع لا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن · ثم قال في القنية اخذ منه ثوباً وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليــه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه

وفي رد المحتار · قوله مضمون بالقيمة اي اذا هلك اما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي لما في الخانية اذا اخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته · واما اذا استهلكه وارث المشتري فقد ذكر ابن عابدين ان على الوارث القيمة لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموت المشتري فبقي امانةً في يد الوارث فتلزمه القيمة دون الثمن انتهي ملخصاً ·

وفي المجلة · ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالاً لينظر اليــه او يريه لآخر سواء بين ثمناً او لا فيكون ذلك المال امانةً في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ اه وفي الهندية استباع قوساً وتقرر الثمن فمده باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان لو بالاذن وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمزه او قوساً فمدّه فانكسر او ثوباً فلبسه فتمزق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمدّ واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدّق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردري

﴿ في حبس المبيع بالثمن ﴾

للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً كذا في المحيط وان كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا في المبسوط ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة وفي التفريد للمشتري ان لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التترخانية · ولو دفع بالثمن رهناً او كفل

به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط وفي الزيادات لو احال البائع غريماً على المشتري سقط حقه ولو احال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكر الكرخي ان هذا قول محمد « رح » وعند ابي يوسف « رح » يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي ·

ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة « رح » وان كان سنة بعينها صار الثمن حالاً انتهى عن الهندية ·

وفي رد المحتار عن جامع الفصولين باع المستأجر ورضي المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع محل التسليم وكذا لو شرى غائباً لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اه

❊ في ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ❊

قال في الدرر والغرر · اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وان لم يذكر صريحاً والثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلاً في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار · الثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا

قوله بالآخرة بالفتحتين بمعنى اخيراً قال في الصحاح « يقال ماعرفته الا بالآخرة اي اخيراً « واني »

وفي الدرر والغرر · و يدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعاً فيها ه

وعن قاضيخان · رجل اشترى ارضاً فيها اشجار ولم يذكر شيئاً دخلت الاشجار المثمرة في البيع واختلفوا في غير المثمرة والصحيح انها تدخل ولو باع ارضاً فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض لا تدخل في البيع من غير شرط ·

وفي الهندية لاتدخل الشجرة اليابسة فانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها . وان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لايدخل لانها بمنزلة الزرع . والزرع والثمر لايدخلان في البيع استحساناً الا ان يشترط المبتاع واذا باع الارض والكرم وقال بعت منك بحقوقها او قال بمرافقها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونها وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص ولو اشترى اشجار الفرصاد لاتدخل الاوراق الا بالشرط ه

ولا يدخل فيه ماليس للبقاء وان كان متصلاً به كالقصب والحطب والحشيش وكل ماله ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجراً يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر ومالم يكن بهذه الصفة لايدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمر .

بذر ارضه و باعها قبل ان ينبت لايدخل في البيع لانه مالم ينبت لايصير تبعاً ولو نبت ولم يصر له قيمة يدخل

واعلم بان شراء الشجر لايخلو من ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ماعليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة للبائع نحو ان يكون بقرب من الحائط اوما اشبهه فحينئذٍ يؤمر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبتت من اصلها وعروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري . واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لايؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئاً فعند ابي يوسف الارض لاتدخل في البيع وعند محمد تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال الصدر الشهيد والفتوى على ان الارض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق واجمعوا على انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض كذا في النهر الفائق وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً كذا في البحر الرائق حتى لو زادت الشجرة غلظاً بعد البيع كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع مايتناهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط

ولو اشترى نخلةً بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال ابو يوسف يجوز البيع و يأخذ للنخلة طريقاً من اي نواحٍ شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتاً لايجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان

ولو طلب رجل من اخر ان يبيع منه اشجاراً في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار وكم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقراً من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقراً فاراد البائع ان يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية ٠

ولو باع قرية ولم يسمِّ حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي ٠ ولو باع قرية بارضها وللبائع قرية اخري بجنبها فقال بعتك هذه القرية احد حدودها او الثاني او الثالث او الرابع قرية البائع تدخل ارض هذه القريه التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها مما يليها وان قال احد حدود هذه القرية ارض قرية كذا لم يدخل فيه ارض القريـة التي لم يبعها كذا في المحيط

و يدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكره وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيخان ٠

والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي ٠ ولو باع حماراً موكفا يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لايدخل الاكاف في البيع من غير شرط « ملخصاً عن قاضيخان »

واذا باع فرساً وعليه سرج فلا رواية لهذا في شيء من الكتب قالوا و ينبغي ان لا يدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيراً لايشترى ذلك الفرس عارياً بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية ٠

وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه كذا في

محيط السرخسي ·

اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف تكون للمشتري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها كذا في فتاوى قاضيخان وكل شيء لايكون غذاء للسمكة فللبائع وما يكون غذاء للسمكة فهو للمشتري كذا في الذخيرة وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشتري كذا فتاوى قاضيخان ·

ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط وفي التجريد وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشتري وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية · ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفاً فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافاً ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة ·

واعلم ان كل مادخل تبعاً لايقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لايأخذ قسطاً من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق « انتهى عن الهندية »

وفي رد المحتار عن الكافي رجل له ارض بيضاء ولاخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحد خمسماية فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لايسقط شيء من الثمن اه وقيده في البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في تلخيص الجامع

وفي المجلة مادخل في البيع تبعاً لاحصة له من الثمن مثلاً لو سرق خطام البعير المبتاع قبل القبض لايلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمي وفي شرحها غير ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ البعير بكل الثمن وان شاء تركه واما اذا استحق بعد القبض فيرجع المشتري على بائعه بنقصان الثمن لانه قال في جامع الفصولين ان كل

مايدخل في البيع تبعـاً اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له حصة من الثمن ه

وفي الاشباه • لاتدخل الاشجار في وقف الارض وتدخل في بيعها والفرق ان الشجر منقول ووقفه غير صحيح مقصوداً فجاز ان لا يدخل بخلاف البيع •

﴿ فيما يقع عليه عقد البيع ﴾

قال في الدرر والغرر وصح البيع في الطعام والحبوب ولو جزافاً لو بغير جنسه وصح بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين جهل قدره وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف

وصح ايضاً في القدر المسمى واحداً كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلاً بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكليل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقاً « انتهى ملخصاً»

وفي المجلة بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب او رأس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع وكما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده ايضاً •

وقال في الدرر والغرر ولا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة •

وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعاً متفاوتاً اولا لمعلومية المبيع والثمن

فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمناً بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت وكذا في المجلة فالمكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر اذا وجد المبيع عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع اه

وفي المجلة لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى وان ظهر زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع · واذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه · واذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذراعاته ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات ·

وفيها اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً واذا بيع المجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره واثمان آحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى واذا ظهر زائداً كان البيع فاسداً وان الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض اه

قال في البحر · ولو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن :

وفي القنية اشترى من البقول عشرة امناء من الجزر من جزر له كثير صح كعشرة

اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو قال على ان اختار منها لا يصح ·

وفي البدائع · لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسدفي الكل اجماعاً وان علم المشتري العدد في المجلس واختار وفي البحر ايضاً لو اشترى الرجل غنماً او بقراً او عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعاً لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدرى وان كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب جاز كما في الخانية وفيه اذا سمى الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاوه بالموجود وان زاد شيء فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف « وفي غاية البيان » وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر ·

ولو اشترى حنطةً مجازفةً في البيت فوجد تحتها دكاناً فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئراً من حنطة على انها كذا وكذا ذراعاًفاذا هي اقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاماً في حبٍ فاذا نصفه تين ياخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطةً مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطةً غير مقدرة ولكنَّ البائع اطمعه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار والقول للقابض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرغ ما في الخانية

لو باع من اخر ابريسماً فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصاً ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا امناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا امناء ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئاً من الثمن ولا يسترده · واطلقه فشمل ما اذا كان المسمى مشروطاً باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمناً واشتراه واعطاه اقل من المتعارف ان كان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن وان كان من غير اهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم ·

وفي البزازية ايضاً اشترى عنب كرم على انه الف منّ فظهر انـه تسعماية طالب البائع بحصة مأية منّ من الثمن · ولو قال بعت الف منّ من هذا الكرم ان كان العنب من نوع واحديجوز وفي تلخيص الجامع · اشترى زق زيت بما فيه على انهماماتة رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتقدير

ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهداً له فان كان مشاهداً له انتفى الغرور ولهذا قال قاضيخان في فتاواه اشترى سويقاً على ان البائع لته بمنّ من السمن وتقابضاوالمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف مَنّ جاز البيع ولاخيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرّة من الدهن فظهر انـه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصاً على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا

وفي الخانيةباع ارضاً على ان فيها كذا كذا نخله فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع داراً على ان فيها كذا كذا بيتاً فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه وكذا لو باع داراً على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسدالبيع

ولو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوزالبيع ولو اشترى داراً على انها عشرة اذرع جاز البيع في الوجوه كلها كذا في الخانية ·

وفي البحر ايضاً الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرض بثمن كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشيء من الثمن فاذا قال على انها ماية ذراع بماية ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه · وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار

للبائع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم ·

وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدوداً فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقدم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة ·

وقيل مالا ينقص بالباقي لفواته فهو اصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة كون الذرع وصفاً والقدر اصلاً تظهر في مواضع منها ·

انه لايجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع

ومنها ان بيع الواحد باثنين لايجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمناً فانه لايتصرف قبل الذرع كذا في المحيط

وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اعورّ المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من الثمن

وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف مايوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح

وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثةعشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاءً

(تنبيه) وفي البحر ايضاً وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الاثمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم يقبل·

ولو ادعى حديداً مشاراً اليه وذكر انه عشرة امناء فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو

﴿ في بيع الاستجرار ﴾

وفي الدر المختار . مايستجره الانسان من البياع اذ احاسبه على اثمانها بعد استهلا كها جاز استحسانًا وفي رد المحتار ذكر في البحر ان من شرائط المعقود عليه ان يكون موجوداً فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد مـا انعدمت صح فيجوز بيع المعدوم هنا اه

وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم وانما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفًا تسهيلاً للأمر ودفعًا للحرج كما هو العادة وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء حموي وفيه ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن قال ابن عابدين كل هذا قياس وقد علمت ان المسئلة استحسان ويمكن تخريجها على فرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانًا وكذا حل الانتفاع في الاشيـاء القيمية لان قرضها فاسد لايحل الانتفاع به وان ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون الماخوذ من العدس ونحوه بيعًا بالتعاطي وانه لايحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم الخ .

وقال في الاشباه لو اخذ من الارز والعدس وما اشبهه وقد كان دفع اليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ او يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لولم يكن دفع اليه شيئًا بل كان يأخذ منه على ان يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن

﴿ في بيع الثمار وورق التوت والزرع ﴾

بيع الثمار قبل الظهور لايصح اتفاقًا فان باعها بعد ان يصير منتفعًا بها يصح وان باعها قبل ان تصير منتفعًا بان لا تصلح لتناول بني ادم ولعلف الدواب فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقاً او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقاً او بشرط القطع صح وان باعها بشرط الترك لم يصح قياساً عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحساناً عند محمد « رح » وفي الاسرار ان الفتوى على قوله كذا في

الكافي وفي التحفة الصحيح قولهما كذا في النهر الفائق

ولو اشتراها مطلقاً وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتاً تصدّق بما زاد في ذاته وان تركها بعدما تناهى لم يتصدق بشيء

اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصّة من الثمر وان لم يرض لايجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى لو اشتري ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد « رح » وان كان يتأخر ادراك البعض تأخراً كثيراً فالبيع جائز في ما ادرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة

اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الاقدر تسعماية من فللمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة منٍ من الثمن كذا في الظهرية وهكذا في الكافي .

اشتري اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضرّ ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق

ولو اشترى اوراق فرصاد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه ابو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لايكون للمشتري ان يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزها الا ان يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فحينئذٍ يخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضي بالقطع

وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشتراها على ان يأخذها من ساعته جاز وان اشتراها على ان يأخذها شيئاً فشيئاً لايجوز وكذا لو اشتراها على ان يتركها على الشجرة وان اشتراها ولم يشترط شيئاً فان اخذها في اليوم جازوان لم يأخذهاحتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان « انتهى عن الهندية »

(فائدة) الفرصاد قيل هو التوت الاحمر وقال ابو عبيد هو التوت وفيالتهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف (مصباح) (رد محتار)

وفي الدر المختار وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن وان استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة .

وفيه والحيلة ان يأخذ الشجرة معاملة على ان له جزأً من الف جزء وان يشتري اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ ليكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن ٠

وفي المجلة ماتتلاحق افراده كالفواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان برز بعضها يصح بيع ماسيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة ه

﴿ في ظهور كون المبيع من جنس آخر ﴾

قال في المجلة اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع

وقال في الدر المختار شرى بذراً خريفياً فاذا هو ربيعي او شرى بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء ان قائماً رده وان مستهلكاً فعليه مثله وفي رد المحتار اي لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لايرجع بثمنه جامع الفصولين وفيه شرى على انه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفياً بطل البيع فياخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر قال ابن عابدين ومقتضاه انه من اختلاف الجنس كما لو وجده بذر قثاء والذي يظهر انه من اختلاف النوع ويؤيده ماذكره فيه ايضاً لو اشترى بذراً على انه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفه اه اي لانه ظهر عيبه بعد استهلاكه وذكر فيه قبله شرى بزراً على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناءً على ما اذا شرى طعاماً فاكله فظهر عيبه ان الفتوى على قولهما

والحاصل انه اذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائماً ويرد مثله لوهالكاً ويرجع بالثمن ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده لو قائماً ولا يرجع بشيء لو هالكاً عند الامام وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتى

وبقي مالو زرعه فلم ينبت ففي الخيرية ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لانه قد استهلك المبيع ولا رجوع بعد الاتلاف كما صرح به ظهير الدين في حب القطن

وقيل يرجع بنقصانه ان ثبت عدم نباته لعيب به والا لا بالاتفاق لاحتمال ان عدم نباته لرداءة حرثه او لجفاف ارضه او لامر اخر اه قال ابن عابدين الظاهر ان نقله عن ظهير الدين مبني على قول الامام وقوله وقيل يرجع مبني على قولهما المفتى به كما علمت اه

﴿ في بزر القز اي الابريسم ﴾

قال في الدر المختار : ويباع دود القزاي الا بريسم وبيضه اي بزره وفيه انما تجوز الشركة في القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما انصافاً لا اثلاثاً فلو دفع بزر القز او بقرة او دجاجاً لاخر بالعلف مناصفةً فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجر مثل العامل عيني ملخصاً

وقال في رد المحتار والظاهر ان اشتراط كونه بينهما انصافاً اذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما اثلاثاً اعتباراً باصل الملك كما لو زرعا ارضاً ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وان شرطا خلافه ٠

وفي البحر لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لايجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوي الولوالجي امرأة اعطت امرأة بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرهاولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجر مثلها

﴿ في بيع المغيب في الارض ﴾

ومن بيع المعدوم ما اصله غائب كجزر وفجل وجوزه مالك لتعامل الناس وبه افتى بعض مشايخنا عملاً بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية ويكفي رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع

قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او يوزن بعدالقلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره

قال في البحر وان كان يباع بعد القلع عدداً كالفجل فقلع البائع او قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن البائع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيئاً يسيراًوان ابى كل القلع تبرع متبرع بالقلع او فسخ القاضي العقد قال ابن عابدين قلت بقي شيء، لم ارَ من نبه عليه وهو ما يكون اصله تحت الارض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع في ارض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده في الارض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لانه اعدّ للبقاء فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لان خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تامل « در مختار ورد محتار »

في بيع الموقوف

ذكر في المجلة ان البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفاً على اجازة ذلك الاخر ·

وقال في الدرر وحكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائماً والمراد بكون المبيع قائماً ان لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئاً اخر كذا الثمن لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضاً اذا كان عرضاًوصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز · قال في الكنز ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضاًوفي شرحه البحر الرائق وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الانشاء وان كان الثمن عرضاً اي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه ايضاً لكونه مبيعاً وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية ·

ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاءوعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها

لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك ٠

واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقداً صار مملوكاً له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية وصرّح الشارح بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلكت سواء هلك قبل الاجازة او بعدها وان كان الثمن عرضاً كان مملوكاً للفضولي اجازة المالك واجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعيناً كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذاً فيكون ملكاً له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثلياً والا قيمته ان كان قيمياً لانه لما صار البدل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجز قصداً ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وفي منحة الخالق قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لانه بالضمان استند الملك ونفذ البيع من جهته كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك وفي البحر للمالك ان يفسخه او يجيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزاً عن لزوم العقد انتهى ٠

وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على اربعة اوجه :

الاول ان يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف

الثاني ان يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او

قبلت يتوقف

الثالث ان يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري

الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين ·

وقد علق ابن عابدين في منحة الخالق على هذا انه قال (البزازية) قال بعت لفلان وقال المشتري اشتريت او قبلت لفلان او لم يقل لفلان او قال الفضولي بع لفلان فقال بعت وقال اشتريت لفلان توقف ولو قال بعت منك فقال الفضولي اشتريت او قبلت ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف او قال الفضولي اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعت هذا منك لفلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت لاجل فلان وقال البائع بعت لا يتوقف وينفذ اتفاقاً

وفي البحر وان زعم المشترى له ان الشراء كان بامره ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشترى فالقول للمشترى له لان الشراء باقراره وقع له كذا في البزازية

وفي الهندية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة وكذا الفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردري

ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيهاً يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي

واذا دفع ارضه مزارعةً مدة معلومة على ان يكون البزر من قبل العامل وزرعها العامل او لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيخان ·

وفي الدر المختار ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع وفي رد المحتار فان اجاز المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملكان الفسخ قيل لا وهو الصحيح وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لان حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وتمامه في البحر وجزم في الخانية بالثاني

لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الزيلعي لا يملك المرتهن الفسخ في اصح الروايتين وليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن عند ابي يوسف وعندهما له ذلك وان علم وعزي كل منهما الى ظاهر الرواية كما في الفتح لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الولوالجي ان قولهما هو الصحيح وعليه الفتوى بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه كما في جامع الفصولين وفيه ايضاً عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو اجازه المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن البعض انه لو باع وسلم واجازها المستأجر بطل حق حبسه ولو اجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه ·

(تنبيه) باع المستأجر ورضي المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم اه

والمزارع في حكم المستأجر للارض واما لو كان البزر من المالك فينفذ لو لم يزرع لان المزارع اجيرٌ له ولو زرع لا لتعلق حق المزارع وتمامه في جامع الفصولين اه

﴿ في الشراء من الغاصب ﴾

قال في منحة الخالق قال في جامع الفصولين لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز مالكه عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصةً لتوقف كلها على الاجازة فاذا اجاز عقداً منها جاز ذلك خاصةً وقال قبله رامزاً ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز بيع المشتري وفاقاً وقال بعد هذا كله رامزاً لو ضمن مالكه غاصبه نفذ البيع الاول وبطل بيع المشتري اذ ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ الثاني والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكانه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل اه فتحرر ان بيع المشتري من الغاصب موقوف واذا اجازه المالك جاز خاصةً اه

قال في حاشية مسكين قولهم ان الملك البات اذا طرأ على موقوف ابطله ليس على

اطلاقه بل مقيد بما اذا طرأ لغير من باشر الموقوف كما في البزازيه عن القاعدي ونصه الاصل ان من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك ابيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطروء البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي اما ان باعه من الفضولي فلا ٠

قال ابن عابدين وعلى هذا الاصل ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشترى لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو واما بالنسبة الى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو اجاز عقد المشتري يكون طروء البات لمن باشر الموقوف تأمل ٠

✻ الاقالة ✻

قال في الدرر هي فسخ فيما هو من موجبات العقد (اي احكام العقد واني) واحكام العقد ما ثبت بنفس العقد من غير شرط « طحطاوي » وقال في البحر وقالوا من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن الا في الوصي لو اشتري من مديون اليتيم داراً بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقاله لم تصح اقالته والا في المتولي على الوقف اذا اشترى شيئاً باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز وفي بعض المواضع من القنية ان كان قبل القبض جازت والا فلا والوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عيناً او ديناً انتهى ملخصا واما حكم الاقالة فقد قال في منحة الخالق قال في الجوهرة ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعاً وان كانت بعد القبض فهي فسخ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هي بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول او باقل فهي فسخ وان كانت باكثر او بجنس اخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير ٠

وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده ٠

وفي الكنز وشرحه البحر الرائق وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر اوالاقل بلا تعيب وجنس اخر لغوٌ ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل واذا تعيب بعده جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير والاقالة على جنس اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول وهلاك المبيع يمنع صحتها وهلاك بعضه بقدره فلو اشترى ارضاً مع الزرع وحصده المشترى ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن ٠

ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية (انتهى ملخصاً بتصرف)

وفي الدر المختار وتصح بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي ولو من احد الجانبين كالبيع وفي رد المحتار ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما وهذا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً ولو بلفظ بيع فبيع اجماعاً ٠

وفي البزازية طلب الاقالة فقال المشتري هات الثمن فاقالة وثمرة كون الاقالة بيعاً في حق ثالث لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي له بها لكونها بيعاً جديداً فكان الشفيع ثالثهما

وان اقال قبل ان يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة ايضاً ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تامل (رملي)

والرد بعيب بلا قضاء اقالة وقد قال في رد المحتار ان كون الاقالة بيعاً في حق ثالث شرطه كونها بلفظ الاقالة والرد بلا قضاء ليس فيه لفظها والجواب ان هذا الرد اقالة حكماً وليس المراد خصوص حروف الاقالة

وفي الخيرية سئل اذا حصلت بين المتبائعين اقالة شرعية وتفاسخ لعقد البيع فهل

تمنع الاقالة المذكورة الشفيع من الاخذ بالشفعة اجاب الاقالة لاتمنع الاخذ بالشفعة لانها بيع في حق الشفيع فيأخذها بعد الاقالة بالشفعة وقد صرحوا جميعاً في باب الاقالة ان المبيع لو كان عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا بانه يقضي له بالشفعة لكونها بيعاً جديداً في حقه كانه اشتراه منه

﴿ في السلم ﴾

قال في الدرر والغرر . السلم لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل وشرعاً بيع الشي على ان يكون ذلك الشي ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً والبائع في الاصلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال و يصح فيما يعلم مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته كالمكيل والموزون الثمن والعددي المتقارب كالجوز والبيض والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبيناً قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظة ورقة ووزنه ان بيع بالوزن فلا يصح بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ببر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية او بخسية « وهي الارض التي تسقيها السماء » سميت به لانها مبخوسة الحظ من الماء (واني) والصفة كجيد وردي والقدر نحو كذا كيلاً لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي المتقارب ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي ان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح كذا الثمن بان باع عبداً حاضراً ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما داراً وشرط احدهما على صاحبه شيئاً له حمل ومؤنة « لزيادة في نصيبه » . (عزمي زاده) يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر داراً او دابة بما لحمله مؤنة ديناً في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق ه انتهى ملخصاً قال اكمل الدين ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً ووجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام عقلية قاصرة وذلك اما ان يكون موجوداً من حين العقد الى المحل (اي الاجل) او ليس بموجود اصلاً او موجوداً عند العقد دون المَحِلّ او بالعكس او موجوداً فيما بينهما او معدوماً فيما بينهما اه

والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافاً للشافعي والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافاً لمالك والشافعي ٠ لهما على الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة عَلَى التسليم حال وجوبه ه

قال في الدرر ولا يصح السلم فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحلّ اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ٠

وقال الزيلعي وحد الانقطاع ٠ ان لا يوجد في الاسواق وان كان موجوداً في البيوت ٠

وقال محمد افندي الشرعيالي ان ماوقع في الدرر بان استغرق العدم جميع الوقت خطاء لانه يوهم خلاف المراد لان شرط عدم الجواز ليس استغراق العدم بل الانقطاع في الجملة سواء كان عند العقد او عند الاجل او فيما بين ذلك فليتأمل ٠

وقال عزمي زاده ومؤداه ان لا يوجد من حين العقد الى وقت حلول الاجل مستمراً فقول صاحب الدرر بان استغرق العدم من العقد الى الاجل بمعزل عن الصحة بل كان الصواب ان يقال بان لم يستغرق وجوده جميع الوقت

وقال في الدر المختار ولو انقطع في اقليم دون اخر لم يجز في المنقطع ولو انقطع بعد الاستحاق خيّر رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ راس ماله ٠

وفيه ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيوخذ المسلم فيه من تركته حالاً لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته وفيه ولو أبى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه « خلاصة»

وفيه ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة

وفيه والقول لمدعي الرداءة والتاجيل لا لنافي الوصف وهو الرداءة والاجل

وفي الهندية ولا باس في نوع واحد مما يكال ويوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما

ولو اسلم في المكيل وزناً كما اذا اسلم في البرّ والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وعَلَى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلاً كذا في البحر الرائق

ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه اسلم في المنقطع وعلى

هذا يخرج ما اذا اسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانه وكذا اذا اسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقندوبخارى او كاشان جاز ومن مشايخنا من قال لايجوز الا في طعام ولاية والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية او بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كارض بعينها او قرية بعينها كذا في البدائع وعن ابي يوسف كل ماتتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل مالا تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب

﴿ الاستصناع ﴾

في المجلة كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق واما مالم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلماً وتعتبر فيه حينئذٍ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع و يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب ولا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي وقت العقد واذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً هـ

قال في البحر الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعاً ان يقول لصاحب خف او مكعب او حفار اصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا او دستاً اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا و يعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيئاً فيقبل الاخر منه هـ

﴿ بيع العينة ﴾

اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم تفسيرها ان ياتي الرجل المحتاج الى اخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة وقال بعضهم هي ان يدخلا بينهما ثالثاً الخ « رد محتار »

وفي الدر المختار بيع العينة اي بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضي دينه اخترعه اكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض

وفي رد المحتار قال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم ه

وعن ابي يوسف العينة جائزة ماجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوي هندية

﴿ بيع التلجئة ﴾

وهو ان يظهرا عقداً وهما لا يريدانه يلجا اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل (در مختار) وعن ابي حنيفه (رح) بيع التلجئه موقوف ان اجازاه جاز وان رداه بطل كذا في التهذيب ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي هندية

﴿ الاحتكار ﴾

الاحتكار في كل مايضر بالعامة في قول ابي يوسف وقال محمد الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي قال محمد للامام ان يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على اهل المصر و يقول للمحتكر بع بما يبيع الناس و بزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيخان

واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يامره ببيع مافضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة و ينهاه عن الاحتكار فان انتهى فبها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر الى القاضي مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على مايرى ه

ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاويج فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط

وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي ان يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق « انتهى هندية »

﴿ الاستحقاق ﴾

قال في المنظومة المحبية

لو مستحقاً ظهر المبيعُ　له على بائعه الرجوعُ
بالثمن الذي له قد دفعا　لكن اذا البائع هاهنا ادعى
بانه كان قديماً اشترى　ذلك من ذا المشتري بلامرا
ليس هنا للمشتري ان يرجعا　لان ذا البائع كان رجعا
ايضاً عليه لو عليه قد رجع　وتلك حيلة كثيراً ماتقع
وان مبيع مستحق ظهرا　ثم قضى القاضي على من اشترى
به فصالح الذي ادعاه　صلحاً على شيء له اداه
يرجع في ذاك بكل الثمن　على الذي قد باعه فاستبن
لو باع زيد فرساً لاخرا　فولدت عند الذي لها اشترى
ثم استحقها من العباد　شخص فانها مع الاولاد
ياخذها من ذلك الذي اشترى　والمشتري يرجع فيما قررا
بثمن وقيمة الاولاد　على الذي باع بلا عناد
لو اشترى داراً وبعد طينا　سطوحها ثم استحقت ها هنا
ليس على البائع صاحِ يرجع　بقيمة التطيين فيما يشرع
وانما يلزمه قيمة ما　يمكنه ان يفصله ويهدما

لو اشترى كرماً وقد تصرفا　فيه ثلاث سنواتٍ واقتفى
ذلك شخص واستحق الكرما　واخذ الكرم الذي تسمى
بحكم قاضٍ ثم بعد ذا طلب　غلته في الزمن الذي ذهب
فضع عن الذي اشترى من غلته　بقدر ما انفق في مرمته
وفي بنا الحيطان والسواقي　وقطعه للكرم ثم الباقي
ياخذه من استحق الكرما　من ذلك الذي اشتراه حتما

لو اشترى خرابةً وانفقا　شيئاً على تعميرها وطفقا
ذاك يسوي بعد ذا آكامها　ثم استحق رجل تمامها

فالمشتري في ذاك ليس راجعا　　على الذي غدا لتلك بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا　　بل الذي كان عليـه انفقا
لو ان انسانًا لارض اشترى　　وبعد ذا غرس تلك شجرا
ثم استحقت قومت تلك على　　من كان مستحقها يا صاح لا
مقلوعة ثم الذي قـد انفقا　　ذا المشتري ومـا لتلك لحقا
من موئنٍ يرجع في ذاك على　　من باعه الارض على ما نقلا

لو اشترى داراً وبعد ذا بنى　　فيها بناءً واستحقت ها هنا
ونقض الذي بناه المشتري　　هذا الذي استحق في المقرر
في سائر الكتب بلا مرآء　　ذا المشتري بقيمة البناء
على الذي قد باع تلك يرجع　　وان تكن زادت على مايشرعُ
قيمة ذلك البنا والمعتبر　　زمان تسليم فحقق الخبر
وفي الطحاوي قال ان المستحق　　ان نقض البناء ليس يستحق
ذا المشتري على الذي قد باعا　　قيمة مـا بناه فيما ابتاعا
ما لم يكن قد سلم النقض الى　　بائع تلك الدار فيما نقلا
اما اذا ما لم يكن قد سلما　　ذا النقض غير ثمن لن يغرما

الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك كالحرية الاصلية والعتق وفرعه وثانيهما ناقل للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك

فالاول يوجب انفساخ العقود فلكلٍ من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه اه

والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوماً عليهم بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رُجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او دعوى تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضاً دعواه ولا تعاد البينة للرجوع يعني اذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه

بالثمن لايحتاج الى اعادة البينة ولكن لايرجع احد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه ولا يرجع المحكوم عليه على الكفيل بالدرك قبل القضا على المكفول عنه

وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد «احدهما ما اخذه من المشتري الاخير وثانيهما مايريد اخذه من البائع الاول» «واني»

ثم رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لانها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لايكون حجة في حق غيره

وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى داراً واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لايرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا تسمع بينتهُ اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل وياخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكن المشتري طلب يمين البائع بالله ماهي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه (انتهى) (ملخصاً عن الدرر والغرر)

وفي محيط السرخسي في خمس مسائل لايرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق منها الشفعة ومنها القسمة في ما اذا اقتسما داراً نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما على الاخر بقيمة البناء ومنها وهي الخامسة روى ابن رستم عن محمد قاضٍ باع دار اليتيم وهي تساوي الفاً بمائة فبنى فيها المشتري ثم ادرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع المشتري بقيمة البناء على احد ه

وفي فصول الاستروشيني اذا استحق المشترى من يد المشتري الاخير يكون ذلك قضاءً على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق لاتقبل وكان لكل واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن من غير ان يحتاج الى اعادة البينة ولكن انما يرجع كل مشترٍ على بائعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع المشتري الاخر وكذلك المشتري الاول لايرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذا لايكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك مالم يرجع عليه

والمشتري اذا اراد ان يرجع على بائعه بالثمن فما لم يقم البينة على الاستحقاق لايجب على البائع دفع الثمن ولو اراد الرجوع بالثمن واراه سجل الاستحقاق فاقر الاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع الثمن ثم ابى ذلك يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع الثمن لايجبر عليه و بمجرد الوعد لايلزم بشيء اه

وفي الخلاصة : اشترى داراً فبنى فيها ثم استحقت رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء عَلَى البائع ولا يرجع البائع على البائع الاول بقيمةالبناء في قول ابي حنيفه خلافاً لهما لان الثاني غير مغرّر من قبل البائع الاول

وفي الظهيرية لو اشترى داراً وجصصها وطينها اي السطوح ثم استحقت الدار لايكون للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع على البائع بقيمة مايمكنه ان ينقضه و يسلّم نقضه اليه ه

قال في الدرر مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها. وان اقر بها لرجل لايتبعها ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلاً بها يومئذٍ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة ..

وقال الشرنبلالي قال الزيلعي عن النهاية الولد انما لايتبعها في الاقرار اذا لم يدّعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له

وقال عزمي زاده قال الزيلعي ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء له بالولد وهو الاصح ه فيكون المذكور في متن الدرر غير ما هو الاصح

وفي الدر المختار شرى كرماً فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يا كل من ثمره (لان ذلك مانع من الرد بالعيب) (رد محتار)

قال في البحر واما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضياً عليه هل يصير البائع مقضياً عليه حتى لاتسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من

فلان يعني من البائع صار البائع مقضياً عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضياً عليه حتي تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير ·

وفيه لو احب البائع ان يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق بلا ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ماقاله لان الابراء لايصح تعليقه بالشرط

قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بائعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضاً يرجع عليه باقراره انه بائعه منه كذا في فتح القدير

وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدّلا رجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمن كالاقرار

ثم لو ادعي المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق و يبين سببه فلو بينه فانكر بائعه البيع فبرهن عليه يقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا و به افتى (ط) ولو استحق المبيع من المشتري واراد الرجوع بثمنه على البائع فبرهن البائع على النتاج او على تلقيه من المستحق او نحوه لايشترط حضرة المستحق لسماع البينة وهو الاظهر والاشبه (جامع الفصولين)

لو اشترى طاحونة ثم استحقت لا يطالب بغلتها (خانية)

اذا استحق المبيع بعد هلاكه فلا بد للمستحق من اقامة البينة على قيمته يوم الشراء فيضمنها المشتري ويرجع على بائعه بالثمن لابما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب وقد صرحوا بان المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد القيمة كرد العين (رد محتار)

﴿ الربا ﴾

الربا لغةً الفضل والزيادة « مصباح » وشرعاً فضل مالٍ بلا عوض في معاوضة مال بمال » كنز » اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن

ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا وخرج بيع كر بر وكر شعير بكرّي بر وكرّي شعير فان للثاني فضلاً على الاول لكنه غير خالٍ عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه · وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا ·

ولا بد من ان يكون الفضل الخالي مشروطاً في العقد لاحد المتعاقدين وقدقيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا ·

وفي جمع العلوم الربا شرعاً عبارة عن عقد فاسد وان لم تكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم تحقق فيه زيادة ·

وقد صرح الاصوليون فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعاً باصله دون وصفه ·

وعلة الربا القدر والجنس والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فالذرع والعد ليسا من اموال الربا · والجنس في اللغة الضرب من كل شيء وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع · وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان · والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها « بحر ملخصاً » فان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة(درر) وانما حرم المبيع في صورة النساء لتحقق علة الحرمة وهو النساء اذ هو علة شبهة الفضل بناءً على ان النقد خير من النسيئة « يونس » والنساء بالمد التأخير « حدادي » وان عدم القدر والجنس حلّ الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء « درر »

اعلم ان بيع العددي المتقارب بجنسهِ متفاضلاً كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسيئة · فان قيل البيض والجوز من قبيل المثليات في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان واما الربا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم « حاشية واني »

وحل بيع الكيلي والوزني متساوياً بلا تفاضل وحل بيعهما بلا قدر كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضاً حل البيع مطلقاً

و بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلاً جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئةً لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء ·

والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع براً ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز اه

البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لا يغيران بعرف لان النص اقوى من العرف بخلاف ما عدا هذه الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلعم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اه عن الدرر ملخصاً

وفي الكفاية لان عادات الناس دلالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادة الناس لانها مبنية على عقولهم والعقل حجة من حجج الله تعالي كالنص ·

قال في التنوير وغيره وما نص الشارع على كونه كيلياً كبر وشعير وتمر وملح او وزنياً كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير ابداً لان النص اقوى من العرف ولكن عن ابي يوسف رواية اخرى وهي اذا كان النص مبنياً على العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص وعليه حيث ان النص الوارد على اخذ الفضة والذهب وزناً والقمح والشعير والملح والتمر كيلاً كان مبنياً على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلعم كان عديم الاعتبار لان النص المبني على العرف والعادة يتبدل بتبدلها وقد قوى هذه الرواية بعض المحققين كالكمال ورجحها في الكافي والبحر والفتح والمح وخرج عليها سعدي افندي استقراض الدراهم عدداً وبيع الدقيق وزناً « در منتقى »

قال في البحر ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين ·

وقد قال صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فلا يصح بيع الزيتون

بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير . والثجير بفتح الثاء المثلثة وكسر الجيم تفل كل ما يعصر « واني »

❊ الصرف ❊

هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودةً وصياغةً والا شرط التقابض « كنز »

واما شرائطه فاربعة الاول قبض البداين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان يكون باتاً لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان ديناً فردها في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدائع .

الثالث ان لا يكون بدل الصرف موجلاً فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزاً وبعد التفرق لا .

الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهباً بذهب او فضةً بفضة مجازفة لم يجز فان علما التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح .

وكذا لو اقتسما الجنس مجازفةً لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج .

لو كان لكلٍ من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولاً فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما والمراد افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما « انتهى عن البحر »

وفي الهندية . الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز

بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلاً بمثل تبراً كان او مصوغاً او مضروباً اه

ولو اشترى ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي ٠

ومن باع احد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج

ولو اشترى ثوباً ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان في احدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما يقابله كذا في الحاوي ٠

ولو اشتري بدين مظنون ثم تصادقا على انه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا في المحيط

والحديد كله نوع واحد جيده ورديئه سواء لا يجوز البيع الا وزناً بوزن فان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط ان يكون عيناً بعين وكذا هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة ٠

(تنبيه) هذا في غير النقدين اي الذهب والفضة كما علمت

وفي الهندية ايضاً لو اشترى تراب ذهب بذهب او تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم ان ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة او الفضة بذهب جاز بعد ان يكون يداً بيد وهو بالخيار اذا راى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي

﴿ مسائل منثورة ﴾

صحَّ بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم والذمي في البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم (اي الذميين) فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة ه

اشترى شيئاً منقولا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يعلم مكانه بيع وادّي الثمن (درر ملخصاً) وما ذكروا ان الخصم شرط قبول

البينة فلا تقبل على الغائب محمول على ما اذا اراد ابطال يد الغائب واستيفاء شي منه اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مافي يده تقبل بينته وان على الغائب وتسمى هذه بينة كشف الحال بزازية) (وفي حاشية واني) قوله فبرهن البائع على بيعه فان قيل كيف يقبل البرهان بلا خصم وحضور الخصم شرط في قبوله قلنا قبول البرهان ههنا لاستكشاف الحال او لانه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في هذا الحال بسبب غيبة صاحبه فالقاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والحاجة الى النظر ههنا حاجة ماسة لها فلانه يعرض الهلاك في يده وهلاكه يسقط حقه في الثمن فلهذا قبل البينة كذا في النهاية وانت تعلم ان مقتضى هذين الجوابين مقام شرطية حضور الخصم في استماع البينه ولا يخفى مافيه ولو اجيب بان القاضي ينصب خصماً من جانب الغائب فيسمع البينة عليه لم يبعد ه

وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه (درر) وفي منحة الخالق عن الوالوالجية رجل اشترى لحماً او سمكاً فذهب ليجي بالثمن فابطأ فخاف البائع ان يفسد يسع للبائع ان يبيعه من غيره ويسع للمشتري ان يشتريه وان علم بالقضية اما البائع فلانه يكون راضياً بالانفساخ واما المشتري فلانه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان

وفي الاشباه العقود تعتمد صحتها الفائدة فما لا يفيد منها لايصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفةً كما في الذخيرة ولا تصح اجارة مالا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار ه

واذا قبض المشتري المبيع فاسداً ملكه الا في مسائل الاولى لايملكه في بيع الهازل كما في الاصول الثانية لو اشتراه الاب من ماله لابنه الصغير او باعه له كذلك فاسداً لايملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط الثالثة لو كان مقبوضاً في يد المشتري امانة فانه لايملكه به . المشتري اذا قبض المبيع في الفاسد باذن البائع ملكه وتثبت احكام الملك كلها الا في مسائل لايحل له اكله ولا لبسه ولا شفعة لجاره لو كان عقاراً ه

اذا سمى شيئاً واشار الى خلاف جنسه كما اذا سمي ياقوتاً واشار الى زجاج فلبيع

باطل لكونه بيع المعدوم

كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والحوالة بعد الحوالة باطلة كما في التلقيح

الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمناً من الاول او اقل او بجنس اخر والا لا

الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التلقيح

الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية

التخلية تسليم الا في مسائل الاولى قبض المشتري المبيع قبل النقد بلا اذن البائع ثم خلى بينه و بين البائع لايكون رداً له الثانية في البيع الفاسد على ماصححه العمادي وصحح قاضيخان انها تسليم الثالثة في الهبة الفاسدة اتفاقاً الرابعة في الهبة الجائزة في رواية ٠

ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه الا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها

تصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى له وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له

الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته ولا يقوم الوارث مقامه الا في القسمة كما في قسمة الوالوالجية

الحمل يدخل في بيع الام تبعاً ولا يفرد بالبيع وكذا الشرب والطريق يدخلان في بيع الارض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الاظهر

لو ارى اجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته ولو راى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لايكون رضاً عندنا خلافاً لابن ابي ليلى

السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضاً بالعيب ان كان المخبر عدلاً لا لو فاسقاً عنده وعندهما هو رضاً ولو فاسقاً

المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض لان به دخل في ضمانه وعند محمد قيمته يوم التلف لان به يتقرر عليه ذكره الزيلعي

اكره على بيع او شرا لكنه سلمّ طائعاً جاز البيع وفي واقعات المفتين اذا غرّ البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره فشتراه بناءً على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غرّ المشتري البائع ويرده المشتري بغرور الدلال (اشباه) لو قال جميع مافي بيتي بعته من فلان جاز البيع ولو قال جميع ما املكه بعته من فلان كان البيع فاسداً قاضيخان

ولو اشترى كرماً فوجد في الكرم بيوتاً كثيرة للنمل فهو عيب « ظهيرية في العيوب « والنمل اذا كان فاحشاً في الكرم عيب وكذا اذا كان فيه بيوت النمل كثيره وكذا اذا كان الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير ولو وجدها مرتفعة لايصل الماء اليها الا بالسكر عيب « خزانة الفتاوي »

رجل قال بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري لايجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله علم البائع اولم يعلم « نقد الفتاوى »

رجل اذن لجاره في وضع الجذوع على حائطه او حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذٍ لايكون له ذلك (قنية)

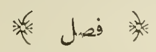
رجل اشترى لولده الصغير ثوباً او خادماً ونقد الثمن من مال نفسه لايرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يوخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لايرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده ه (قاضيخان)

﴿ الاجارة ﴾

الاجارة في اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم (مجلة) لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالاً فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية واجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا لا اذا اتحدا فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء (اي التاجيل وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة من الطرفين فكانت نساءً لاعيناً لان المعقود عليه مايحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال) (درر) وقال محمد السكنى

بالسكنى كبيع الدين بالدين نسيئةً والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار المنفعة بمنفعة من جنسها (تكملة البحر) وما صلح بدلاً في البيع يصلح بدلاً في الاجارة (مجلة) (وفي تكملة البحر) (مانصه) ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع فلا يجوز بان قال اجرتك منافع داري بكذا شهراً وانما يصح اضافته الى العين والمراد من المنفعة ان تكون مقصودةمن العين (وفي الدر المختار) ويشترط في المنفعة ان تكون مقصودة من العين في الشرع ونظر العقلاء ولهذا لو استاجر ثياباً او اواني ليتجمل بها او دابة ليربطها امام داره ليظن الناس انها له فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه لان ذلك لانفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وفي تكملة البحر ومن السنة قوله صلعم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه ه

و يدخل الشرب والطريق في الاجارة دون ذكر ويجوز اجارة القناة مع الماء ويجوز اجارة الطريق للمرور وفي الحامدية استاجر سطحاً ليبيت عليه او ليجفف الثياب صح ولو استاجر علو منزل ليبني عليه لم يجز عنده وجاز عندهما ولا اجر عن المدة الخالية عن العقدالا في المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم وبعد تقاضي الاجر من المالك ولو استاجر اباه للخدمة لايجوز فان عمل الاب كان له الاجر ولو استاجر ابنه البالغ لا اجر له وفي الدرر) محل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة



فصل

(في بيان احكام الاجير الخاص والمشترك)

اختلفت عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف استحقاق الاجر بالعمل على العبارة الاول بايقاع العقد على العمل كما لو استأجر خياطاً ليخيط له هذا الثوب بدرهم او استأجر قصاراً ليقصر له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف

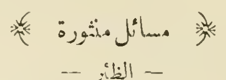
استحقاق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر انساناً شهراً ليخدمه والاجارة على العمل اذا كان معلوماً صحيحة بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل اولاً نحو ان يستأجر راعياً مثلاً ليرعى له غنماً مسماة بدرهم شهراً يعتبر هو اجيراً مشتركاً الا اذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي واذا ذكر المدة اولاً نحو ان يستاجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحد باول الكلام الا اذا نص في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي كذا في الذخيرة والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان عمله والاجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة كذا في التبيين وحكم اجير الوحد انه امين في قولهم جميعاً حتى ان ما هلك من عمله لا ضمان عليه فيه الا اذا خالف فيه والخلاف ان يامره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ هكذا في شرح الطحاوي وحكم الاجير المشترك ان ما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر والحسن وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان كذا في المحيط وبعضهم افتوا بالصلح عملاً بالقولين والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدة فقلت له يوماً من قال منهم يفتى بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين قاضيخان يفتي بقول ابي حنيفة كذا في الفصول العمادية وفي الابانة اخذ الفقيه ابو الليث في هذه المسئلة بقول ابي حنيفة وبه افتى كذا في التتارخانية وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثاً فيه عمل اما لو اعطاه مصحفاً ليعمل له غلافاً اوسيفاً ليعمل له جهازاً او سكيناً ليعمل لها نصاباً فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجماعاً كذا في السراج الوهاج « هندية »

وفي المجلة . الاجير الخاص هو الذي استوجر على ان يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف وكما يجوز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد كما لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون مخصوصاً بهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا له ان يرعى دواب غيرهم كان حينئذٍ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً والاجير المشترك هو الذي ليس مقيداً بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ واصحاب كروسات الكراء واصحاب الزوارق لكن لو استوءجر احد هوءلاء على ان يعمل للمستأجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً في ذلك الوقت وكذلك لو استوءجر حمال او ذو كروسة او ذو زورق الى محل معين بشرط ان يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل .

والاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل والاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة

ولو تلف المستأجر فيه بتعدي الاجير وتقصيره يضمن فالاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعهِ وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعدٍ ايضاً واما الاجير المشترك فيضمن الضرر والخسار الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديه وتقصيره او لم يكن ه والاجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضموناً عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيه كذا في العمادية درر وفي رد المحتار ملخصاً وان هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة ففيه اربعة اقوال الاول انه لا يضمن الاجير مطلقاً لان العين امانة في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانات باطل وهو قول الامام الاعظم وهو القياس وعليه عامة

المتون وقال بعضهم ان قول الامام الاعظم قول عطا وطاووس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه يفتي احتشاماً لعمر وعلي والقول الثاني ان الاجير يضمن مطلقاً وهو قول الصاحبين والمراد بالاطلاق في الموضعين المصلح وغيره وقد افتى بقولهما كثير من الفقهاء لتغير احوال الناس وبه تصان اموالهم لانه اذا علم الاجير انه لا يضمن فربما يدعي انه سرق او ضاع في يده : الثالث ما افتى به المتاخرون من الصلح على نصف القيمة جبراً وان قيل كيف يصح الصلح جبراً فيجاب ان الاجارة عقد يجري فيه الجبر بقاء كمن استأجر دابة او سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فان الاجارة تبقى بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وحالة تضمين الاجير حالة بقاء فيجري فيها الجبر . والرابع ما قاله بعض المتاخرين تفصيلاً للقول السابق وهو ان كان الاجير مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستوراً فالصلح على النصف اي نصف القيمة قال في الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها مصححة مفتى به وما احسن التفصيل الاخير اهـ ثم اعلم ان محل الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة فلا يضمن اتفاقاً لان العين حينئذٍ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل . طحطاوي « شرح المجلة »



﴿ مسائل منثورة ﴾

— الظئر —

وصح استئجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك عين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان ليأكل ثمرته والاستحسان انه يجوز وجرى التعامل به في الاعصار وتحقيقها عقد يرد على التربيه واللبن تابع لها . والظئر المرأة ذات اللبن . ولو استاجرت الظئر ظئراً فارضعته فلها الاجر استحساناً ولو شرط عليها ان ترضع الصبي بنفسها فارضعته بن ذكر فلها الاجر لان اشتراط الرضاع عليها بنفسها لا يفيد .

وان شرطوا عليها ارضاع الصبي في منزل الاب فليس للظئر ان تخرج به منه ولا يخفى انه ان لا بد من ان تكون المدة معلومة . وفي الاصل واذا جازت هذه الاجارة ينظر بعد ذلك ان شرط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الاب اعتبر ولو لم يكن هناك شرط ينظر للعرف ان كانت ترضع في منزل الاب او في منزلها يعمل

به والا فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب او في منزلها ·

قال الاكمل فان قلت ان الظئر اجير خاص او مشترك قلت هو اجير خاص يدل عليه لفظ المبسوط قال لو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلى الصبي او ثيابه شي لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص ·

وذكر في الذخيرة مايدل على انه كما يكون مشتركاً يجوز ان يكون خاصاً قال لو اجرت نفسها لقوم غير الاول ولم يعلم الاول فارضعت كلا منهما صح وتصير المرضعة امينة وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملها معاً

وصح استئجار الظئر باجرة معلومة و بطعامها و كسوتها عند الامام وقالا لايجوز وهو القياس وجه قولها ان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للطبخ والخبز والجهالة لاتفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة عليها شفقة على الاولاد بل يعطيها ماطلبت و يوافقها على مرادها والجهالة انما تمنع اذا افضت الى المنازعة اطلق في طعامها او كسوتها فشمل ما اذا بين جنسها اولم يبين قال الحدادي اذا لم يوصف ذلك فلها المتوسط · وفي الخلاصة اذا بين جنس الثياب او صفتها وعرفها و بين كل الطعام وصفته جاز بالاتفاق ·

واما من تجب عليه اجرة الظئر فقد قال في قاضيخان استاجر ظئراً لترضع ولده شهوراً فمات الاب فقال عم الصغير ارضعيه وانا اعطيك الاجر فارضعته شهراً قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استاجرها كانت الاجرة عليه من ماله واذا مات بطلت فاذا قال العم ذلك بعد موته ولم يكن وصياً كان ذلك على العم ولو كان للصغير مال حين استاجرهاالاب لاتبطل الاجارة بموت الاب واذا امتنعة الظئر من الرضاع والصغير لاياخذ ثدي غيرها تجبر على ان ترضعه باجرة مثلها قالو هذا اذا عقدت باذن الزوج واذا عقدت بغير اذنه فللزوج منعها : واذا استاجر القاضي ظئراً لليتيم كان حسناً واذا كان للرضيع ام وليس له مال فاجرة ارضاعه على اقاربه بقدر ميراثهم منهويجوز للاب ان يستاجر امه لترضع ولده و بنته واخته

وفي الاصل اذا عقدت (اي الاجارة) بغير اذن الزوج والزوج لايشينه ذلك فليس له حق الفسخ في الصحيح والمرأة اذا كانت من الاشراف واجرت نفسها ظئراً فللاولياء حق الفسخ لدفع العار عنهم ·

فان مرضت او حبلت فسخت لان لبن الحبلى والمريضة يضر الصغير وهي ايضاً يضرها الارضاع فكان لها ولهم الخيار ه

وفي المحيط · انتهت مدة ارضاع الظئر والصغير لاياخذ الا ثديها تبقى الاجارة باجر المثل جبراً عليها الان الاجارة كما تفسخ بالاعذار تبقي بالاعذار ولو مات ابو الصغير لم تنتقض الاجارة سواء كان الصغير مال اولم يكن له مال · ولو استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات احدهما سقط نصف الاجرة · وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجبة عليها وهذا منه عرفاً وهو معتبر فيما لانص فيه وغسل ثيابه منه · فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لانها لم تات بالواجب عليها (انتهى عن تكملة البحر ملخصاً)

ولو كان للظئر زوج فله اذا كان زواجه بها ظاهراً اي معلوماً بغير اقراره واقرارها فسخ الاجارة مطلقاً (تنوير) اي بعذر او بدونه وسواء كانت الاجارة تشينه اوجاهته بين الناس اولا لان له ان يمنعها الخروج من بيته ولان الارضاع والسهر يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع « طحطاوي » ولو كان الصبي لاياخذ ثدي غيرها بل ولو خيف عليه الهلاك « خانيـة » وهذا اذا كانت الظئر اجرت نفسها بدون اذنه اما اذا كان اذن لها فليس له الفسخ « ملتقى »

وفي الظئر لو استاجرها لارضاع صبي فاراد ان يرضع صبياً اخر ليس له ذلك لان العقد وقع على العمل وفيه زيادة عمل « تكملة البحر »

وقال في الدرر في اجارة الظئر ولا نسلّم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لاتستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجـار وليس بارضاع « قاني واني » قوله لانه ايجار هو من او جرت الصبي بالجيم المعجمة والراء المهملة اذا صببت الدواء في وسط فمه · وهو استعارة تشبيهاً لوضع لبن الشاة في فم الصبي بوضع الدواء فيه ه

وفي الهندية ليس على الظئر من اعمال ابوي الصبي شيء الا ان تتبرع ولا تترك الصبي وحيداً كذا في الغياثية

واذا لم تكن معروفة بالظؤورة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا

كانت تعرف بذلك ومعنى قوله لا تعرف بذلك ان يكون هذه اولى اجارة منها كذا في المضمرات ه وتفسخ ان لم تعلم بشقة الظئارة ثم علمت هكذا في الغياثية

قد قالوا في الظئر اذا كانت هي ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا لانهم يعيرون به وكذا اذا امتنعت هي من الرضاع فلها ذلك اذا كان يشينها كذا في الجوهرة النيرة وان كان الصبي قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظؤورة كان لها الفسخ ايضاً في ظاهر الرواية وروى ابو يوسف انه ليس لها الفسخ اذا كان يخاف على الصبي من ذلك قال شمس الائمة الحلواني والاعتماد على رواية ابي يوسف ه

وفي المنتقى رجل استاجر امرأته لترضع ولده منها من مال الصبي فهو جائز كذا في محيط السرخسي ه

قصار ونحوه

قال في المحيط دفع الى قصار ثوباً ليقصره فجاء ليطلب ثوبه فدفع اليه القصّار ثوباً ظاناً انه له فهو ضامن له وكل من اخذ شيئاً على انه له ولم يكن له فهو ضامن ولو كان صاحب الثوب ارسل رجلاً لياخذ ثوبه فلا ضمان على الرسول وان اخذ الرسول الثوب بغيبة القصار فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار او الرسول وايهما ضمن لم يرجع على الاخر

وفي المحيط . لو تخرّق الثوب لتقصيره في العمل او لعدم معرفته بالعمل يضمن عندنا وعند زفر وقيد بقوله بعمله فشمل عمله بنفسه وعمل اجيره لانه عمله حكماً . ولو تلف من فعل اجير القصّار لا متعمداً فالضمان على القصّار لا على الاجير لان التلف حصل من عمل القصارة ولو وطيء ثوباً فتخرّق ينظر ان كان يوطأ مثله لا ضمان عليه لانه ماذون دلالةً وان كان لا يوطأ بان كان رقيقاً ضمن . ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوباً من القصارة او حمل شيئاً فوقع على ثوب القصارة فتخرق فالضمان على الاستاذ (تكملة البحر)

وفي الهندية . ولو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن والسائق ضامن كذا في الذخيرة

ولو استعان القصار برب الثوب فدقاه فتخرق ولا يعلم من فعل ايهما تخرق فعند ابي يوسف يضمن النصف وهو الصحيح هكذا في الغياثية .

واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الاجر مقدار مايخصه من عمل المالك ذكر في كتاب الفوائد لصاحب المحيط انه يسقط وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض ثوبه في يد النسّاج فانه يسقط من الاجر بحصته وهو الصحيح هكذا في الفصول العمادية

واذا اراد صاحب الثوب ان ياخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصّار لاستيفاء الاجر فجذبه صاحب الثوب فتخرّق الثوب كان على القصّار ضمان نصف الخرق كذا في التتارخانية

قصار ضمن الثوب بسبب ثم ظهر الثوب قال ابو نصر لايملكه القصار كذا في الحاوي للفتاوى

واستفتيت ائمة بخارى عن القصار اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن اجابوا نعم يضمن كذا في الفصول العمادية

القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذه صاحب الثوب على ظن انه له كان ضامناً كذا في خزانة المفتين

ولو قال القصّار هذا ثوبك يصدق لانه امين وهكذا كل اجير مشترك . وكذلك اذا قال القصار ونحوه دفعت الثوب اليك يصدق عند ابي حنيفه وعندهما لايصدق الا بحجة كذا في العتابية

وفي الخانية ولو شرط على القصّار العمل على وجه لايتخرق صح شرطه لان ذلك مقدور له كذا في التتارخانية

القصّار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لايضمن وكذلك الاسكاف اذا اخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن مادام لابساً فاذا نزع ثم ضاع لايضمن كذا في الفصول العمادية

﴿ مكاري وحمال ﴾

قال محمد في الاصل اذا انقطع حبل الجمّال وسقط الحمل وتلف ضمن ولو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن قال في العناية ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم يضمن وقال في الهداية وقطع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنعه

ولو قال رب المتاع للحمّال احمله فحملاه فسقط لم يضمن لان التسليم اليه لم يتم

ولو حمله ثم استعان في موضعه برب المتاع فوضعه فتلف ضمن عند ابي يوسف ولم يضمن عند محمد (عن البحر)

وفي الهندية الحمّال يجب ان يكون ضامناً اذا حصل التلف بجناية يده واما اذا حصل لا بجناية يده ان حصل بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة لاضمان عليه وله الاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار لو حصل التلف بجناية يده كذا في الذخيرة

فان سرق المتاع من راس الحمّال فان كان صاحبه معه فلا ضمان عليه اجماعاً وان اوجب الضمان على الاجير المشترك وان لم يكن صاحبه معه فهو ضامن على اصلها وكذلك انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل اذا كان انقطاعه في سوقه للدابة فهو ضامن وان كان انقطاعه من غير سوقه مثل ان تكون الدابة واقفة فتجيء ريح فتعثرها فتنفر من ذلك فينقطع الحبل فلا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج

ولو حمل الى دار المستاجر وادخله فعثر فسقط او اراد ان يضع عن راسه فسقط ضمن ولو كسره انسان اخر لم يضمن هو ويجب له الاجر كذا في الغياثية

وفي فتاوي ابي الليث . الحمّال اذا نزل في مفازة وتهيأله الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن وتاويله اذا كانت السرقة او المطر غالباً كذا في فصول العمادية

استاجره ليحمل حقيبةً الى مكان فانشقت بنفسها وخرج مافيها قال ابو بكر ضمن كحمّال انقطع حبله وقال ابو الليث في قياس قول ابي حنيفة لايضمن . قال فخر الدين وعليه الفتوى و به ناخذ هكذا في الكبرى

وفي المنتقى الحمال اذا كان يحملها على عنقه فعثر واهرق وصاحبها معه فهو ضامن ولو زحمه الناس حتى انكسر لايضمن بالاجماع ولو انه هو الذي زحم الناس حتي انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجرة بازاء ماحمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحمل في ذلك المكان الذي حمله كذا في الخلاصة

المكاري كان ينقل الدبس من القرية الى المصر فنزل في الطريق ونام وخرق الكلب الزق فضاع الدبس لايضمن ان نام جالساً كذا في القنية

لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة وتلفت فانه يضمن لان تلفها حصل من سوقه (در منتقى)

﴿ ملاّح ﴾

وغرق السفينة من مدها مضمون اما لو غرقت السفينة من موج او ريح او جبل صدمها لا ضمان على الملاّح

واذا كان رب المتاع في السفينـة او وكيله فانكسرت السفينة بجذب الملاّح لم يضمن قال في الاصل الملاح اذا اخذ الاجرة وغرقت السفينة في موج او مطر او ريح او فزع وفي الخانية او من شيء وقع عليها او من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وان حصل الغرق من مده وصاحب المتاع معه لم يضمن · والمراد بالمدّ حبل السفينة التي تمد به ·

وفي التتمة استاجر سفينةً ليحمل عليها الامتعة هذه فادخل الملاح عليهـا امتعة اخرى بغير رضاه وغرقت وهي كانت تطيق ذلك لم يضمن الملاح ·

(تنبيه) لا يضمن الادمي ممن غرق في السفينه او سقط من الدابة ولو كان بسوقه وقوده لان الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية قيل هذا اذا كان كبيراً ممن يستمسك بنفسه ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق « انتهى عن تكملة البحر » وفي الهندية · ولو بلغت السفينة الى موضع ثم اعادها الريح او المـاء او عادت الدابة عن بعض الطريق فان كان صاحب المتاع في السفينة او على الدابة وجب الاجر ولا يطالب بالعود الا ان يردها الريح الى موضع لا يمكن قبضه فيه فيجبره على عوده بالاجر وان لم يكن صاحب المتاع او وكيله مع المتـاع يجبر على العود بالاجر الاول كذا في الغياثية ·

وان احترقت السفينة من نار ادخلها الملاح لحاجة لم يضمن وان لم يكن فيها رب المتاع كذا في التمرتاشي ·

ملأ سفينة من امتعة الناس وشدها في الشط ليلاً فظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الامتعة لا يضمن ان كانت تترك هذه عادةً ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا فلم يشد واجراها حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد

في هذه الحالة كذا في القنية ·

﴿ نسّاج ﴾

وفي الهندية · عن النوازل رجل دفع غزلاً الي رجل لينسجه كرباساً فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبياً ضمن الاول دون الاخر وهذا عندابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقاً وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر كذا في الخلاصة وفي جامع الفتاوى وكذلك في الصانع اذا دفع الى مثله كذا في التتارخانية ومن المسائل التي افتوا فيها على قول ابي يوسف ومحمد رجل دفع الى خياط كرباساً فخاط قميصاً وبقي قطعة من الكرباس فسرق قالوا يضمن الخياط ومنها رجل دفع صرماً الى خفاف ليخرز له خفاً ففضل شيء من الصرم فسرق قالوا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان ولو دفع الى حائك ثوباً بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج الباقي فسرق فعند ابي حنيفة لا يضمن شيئاً وعند ابي يوسف يضمن غير المنسوج ولا يضمن المنسوج لانه فيه مودع وعند محمد يضمنهما كذا في الغياثية ·

﴿ خيّاط ﴾

وفي الهندية جاء الخياط بالثوب الى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مد المالك لا ضمان وان كان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق كذا في الوجيز للكردري ·

وفيه قال للخياط ان كفاني هذا الثوب قميصاً اقطعه اذاً فلما قطعه اذا لا يكفيه لم يذكره في الجامع وذكر الثلجي انه يضمن · فرغ من خياطة الثوب وبعث بـه على يد ابنهِ غير البالغ ان عاقلاً يمكنه حفظه لا يضمن ان ضاع والا يضمن « بزازية »

﴿ الحجّام والبزّاغ ﴾

وفي البزازية · حجم او ختن او بزغ وتلف لم يضمن الا اذا تجاوز المعتاد بخلاف القصار الا اذا جاوز الحشفة وان مات منه فعليه نصف بدل النفس وان بريء فعليه تمام بدل النفس والفرق = قال في الدرر واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانـه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع

الحشفة وبريء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي ٠

وقال في الهندية واذا فصد الفصّاد او بزغ البزّاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فان تجاوز الموضع المعتاد ضمن وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد او لم يتجاوز كذا في السراج الوهاج ٠

الكحّال

وقال في البزازية صب الكحّال الذرور في عين رمد فذهب ضوءها لا يضمن كالختاّن الا اذا غلط فان قال رجلان انه اهل ورجلان انه ليس باهل وهذا من غلطه لا يضمن وان صوبه رجل وخطاه رجلان فالمخطّيء صائب ويضمن

وفيها قال للكحال داوِ بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس في وسعه بخلاف القصار اذا شرط عليه ان لا يخرقه فخرقه يضمن لانه في وسعه ٠

حجّام بقلع السنّ

وفيها امر حجاماً بقلع سنه ثم قال قلعت الصحيحة غير المامورة وانكر الحجام فالقول للآمر وان قلع ذلك السن فانقلع معه اخر لا يضمن ٠

الاستاذ في ضرب الصبي

ضرب الاستاذ او المعلم الصبي بلا اذن الوصي وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب او الوصي الابن فمات ضمنا لانهما يضربان لانفسهما لعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا الزوجة وفي الفتاوى في ضرب الاب لا يضمن ولا يرث عنده وعند الثاني لا يضمن ويرث وتجب الكفارة بزازية ٠

المعلّم والتلميذ

قال في المجلة لو استؤجر استاذ لتعليم علم او صنعة فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بكونه حاضراً او مهيأً للتعليم قرأ التلميذ او لم يقرأ وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى هذه الصورة ان قرأ التلميذ

فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا · وفيها من اعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعةً من دون ان يشترط احدهما للاخر اجرةً فبعد تعلم الصبي لو طلب احدهما من الاخر اجرةً يعمل بعرف البلدة وعادتها ه

وفي الدرر · دفع غلامه الى حائك مدةً معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجراً وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعلم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان وفي قاضيخان قال الشيخ الامام السرخسي كان شيخنا الامام رحمه الله يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوماً حتى يتعلم نحو عمل نقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس ذلك يجب الاجر على الاستاذ ·

وفي البزازية · دفع غلاماً الى حائك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر على كذا وعلى ان يعطيه الحايك بعد خمسة اشهر كل شهر كذا جازت الاجارتان وان شرطت احداهما في الاخرى لان وقتهما مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت فلم تكن احداهما مشروطة في الاخرى ·

﴿ الحمّامي ﴾

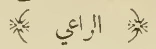
وفي البزازية لبس ثوباً بمرأى الثيابي فاذا هو ثوب غيره يضمن الثيابي في الاصح ·

وضع الثوب بمرأى الحمامي وليس له ثيابي لا يضمن الحمامي لانه مودع فان الاجر بمقابلة الحمام الا اذا شرط الاجر بازاء الحمام والحفظ او قال له اين اضع ثيابي فاشار الى موضع صار مودعاً ويضمن بما يضمن به المودع على قول الامام ومحمد بن سلمة وبه يفتى ·

نام الثيابي فسرق الثياب ان نام قاعداً لا يضمن ومضطجعاً يضمن ولو امر الحلاق او الحمامي او من في غلته ان يحفظ لا يضمن ·

وفي الهندية · دخل الحمام وقال للحمامي اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل منه واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام

فظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام هذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم « رح » يقول لا ضمان عليه والاول اصح هكذا في المحيط ·



وفي الهندية · قال محمد « رح » في الاصل الراعي اذا كان اجير وحد ومات من الاغنام واحد لا يضمن حتي لا ينقص من الاجر بحسابها وكان للآجر ان يكلفه رعي اغنام اخر ولو هلك منها شيء في السقي او الرعي لم يضمن هذا اذا كان الراعي اجير وحدٍ فاما اذا كان اجيراً مشتركاً فانه لا يضمن ما مات من الاغنام عندهم جميعاً وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فعلى قول ابي حنيفة (رح) القول قول الراعي فاما عندهما القول قول رب الاغنام اه

ولو ساقها الى المرعى فعطبت منها شاة لا من سوقه بان صعدت الجبل او مكاناً مرتفعاً فتردت منه فعطبت فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وعلى قولهما ضمن وكذلك لو اوردها نهراً ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول ابي حنيفة لا ضمان وعلى قولهما يضمن · وكذلك لو اكل منها سبع او سرق منها فالمسئلة على الخلاف ولو ساقها وعطبت شاة منها من سوقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط ·

ولو اكل الذئب والراعي عندهما ان كان الذئب اكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئباً واحداً يضمن كذا في الوجيز للكردري ·

وان ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضاً في سوقه فان كان البقار اجير وحد لرجل لا يضمن وان كان مشتركاً لقوم شتى فهو ضامن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو اجير احدهم يكون ضامناً لما تلف من سوقه كذا في فتاوي قاضيخان

الراعي اذا ضرب شاةً ففقأ عينها او كسر رجلها او تلف شيء منها يضمن قال مشايخنا هذا على قول ابي حنيفة اما على قياس قولهما ان ضربها في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً ينبغي ان لا يضمن وقال بعضهم ينبغي ان يضمن بالضرب في الغنم على قولهم جميعاً كذا في الظهيرية ·

للراعي ان يرعى بنفسه واجيره وتلميذه ومن هو في عياله ولو دفع الى غير هؤلاء ليحفظه ضمن كذا في الغياثية ·

(الراعي المشترك) اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكنه التمييز بان كان يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قول الراعي في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما اختلف المشايخ بعضهم قال تعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح ٠

واذا ادعى بعضهم طائفةً من الغنم فان الراعي يحلف ما هذه غنم هذا لانه يدعي عليه معنىً لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف بريء وان نكل ضمن القيمة لصاحبه كذا في الذخيرة ٠

لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض مشايخنا رحمهم الله اذا كان بحيث يتحقق موتها اما اذا كان يرجى حياتها فقد ذكر الصدر الشهيد ان من ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن وفرّق بين الاجنبي والراعي والفقيه ابو الليث سوّى فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار وهو الصحيح كذا في الخلاصة ولو رأى رجل شاة انسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها لا يضمن استحساناً والمختار للفتوى انه يضمن ٠ وان اختلف الراعي وصاحب الغنم فقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية وقال الراعي لا ذبحتها وهي ميتة كان القول قول الراعي كذا في خزانة المفتين ٠

اذا مرضت بقرة فخاف البقار عليها الموت فذبحها لا يضمن ولو لم يذبحها حتى ماتت لا يضمن ايضاً كذا في السراجية ولو تفرقت الغنم والبقر عليه فرقاً فلم يقدر على اتباعها كلها واقبل على فرقةٍ منها وترك ما سوى ذلك فهو في سعةٍ من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض بعذرٍ وعلى قولهما يضمن لانه بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة كذا في الذخيرة ٠

واذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان سلمت الغنم القياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر كذا في المحيط

ان كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم ان يأتيه بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر ثم على قول ابي حنيفة القول قوله

وان لم يات بالسمة وعندهما هو ضامن وان اتى بالسمة الا ان يقيم البينة على الموت ٠

ليس للراعي ان يسقي من البان الغنم وان يا كل كذا في المحيط

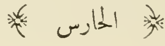
وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة الى البقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة وقال ان فلانًا بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار امينًا وليس للمودع ان يودع كذا في الفصول العمادية ٠

بقار غاب عن الباقورة فوقعت الباقورة في زرع رجل وافسدت الزرع لا يضمن البقار الا ان يكون البقار ارسل الباقورة في زرع رجل او اخرج الباقورة من القرية وهو يذهب منها حتى وقعت الباقورة في الزرع او اتلف مال انسان في سوقها فيضمن البقار كذا في خزانة المفتين

البقار اذا ترك الباقورة عَلَى يد اجنبي ليحفظها هل يكون ضامنًا قال ان تركها مدة يسيرة مثل ان يبول او يا كل او يتوضأ او نحو ذلك لا يضمن لان هذا القدر عفو كذا في الفصول العمادية ٠

بقار ترك البقور مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن كذا في جواهر الفتاوى ٠

وفي البحر ولو سرق غنم وهو نائم لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن ٠ اه



الحارس

وفي المنظومة المحبية :

وما على الحارس شيء لو نُقب في السوق حانوت على ما قد كُتب
وليس يضمن الذي منها سرق اذ بالاجير الخاص ذاك يلتحق

وفي رد المحتار ٠ قال في جامع الفصولين استوجر رجل لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شيء قيل ضمن عند ابي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لانه اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنع اخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح اذ الاموال المحفوظة في البيوت في يد مالكها وحارس السوق على

هذا الخلاف وكذا من الذخيرة ·
قال في الحامدية ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان واخذ المتاع يضمن الحارس قال ابن عابدين انما يظهر هذا على القول بانه اجير مشترك اما على القول بانه خاص فلا لما سمعت من المفتي به نعم يشكل ما مرّ عن تتارخانية والذخيرة في الراعي لو كان خاصاً لاكثر من واحد يضمن فليتأمل الا ان يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته فهو مفرط ويضمن · وفي الخلاصة ولو استأجره واحد من اهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفي الاشباه ومما بنوه على العرف ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حارساً وكره الباقون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية وتمامه في منية المفتى ·

﴿ صبّاغ ﴾

وفي البحر قال في فتاوى قاضيخان ولو اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال صاحب الثوب بدانقين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها فبينة الصباغ وان لم يكن لهما بينة ينظر ما زاد الصبغ في قيمة الثوب فان كان درهماً فاكثر يؤخذ بقول الصباغ فيعطى درهماً بعد يمينه بالله ما صبغه بدانقين وان كان ما زاد الصبغ فيه اقل من دانقين كان القول قول رب الثوب مع يمينه على ما ادعى الصباغ فان كان يزيد في قيمة الثوب نصف درهم يعطى للصباغ نصف درهم مع يمينه كما تقدم وان كان ينقص الصبغ الثوب كان القول قول صاحب الثوب ·
وفي البزازية والصباغ اذا غلط وصبغ مكان الحمرة الصفرة ان شاء المالك ضمنه الثوب الابيض وان شاء اخذ الثوب وضمنه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له وان صبغه رديئاً ان لم يكن فاحشاً لا يضمن وان فحش ويعرف ذلك بقول اهل الصناعة يضمن قيمة ثوبٍ ابيض ·
وفي المحيط امره ان يصبغه بزعفران ويشبع الصبغ فصبغه بـه ولم يشبع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر المثل لا يزاد على المسمّى ·

﴿ نجّار ﴾

وفي البزازية استأجر نجاراً ليعمل له عشرة ايام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة ايام في الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل عشرة ايام من اول شهر كذا ·

استأجر نجاراً يوماً الى الليل فأمره اخر ان يتخذ له دواة بدرهم فاتخذ ان علم انه اجير لا يحل وان لم يعلم لا بأس وينقص من اجر النجار قدره الا ان يجعلة في حل ·

﴿ اسكاف ﴾

وفي البزازية دفع الى اسكاف درهمين على ان يخرز له من جلد اعطاه خفين منعلين من عنده يجوز للتعامل والقياس ان لا يجوز · ثم ان محمداً جوز هذا بلا رؤية النعل حملاً على نعل يليق بالجلد وكذا لو شرط ان يخرز على خفه اربع قطع او ان يرقع ثوبه ·

﴿ بناء وحفار ولبان ﴾

وفي البزازية استأجره لحفر البئر او النهر لا بد من بيان الطول والعرض والعمق فان حفر ذراعاً فوجده جبلاً ان يطق حفره يجبر على الاتمام والا لا لانه عذر ويجب اجرة ما حفر ان الحفر في منزل المستأجر كما في الخياط وكما لا ينقص من الاجر بحسب لين المكان لا يزاد بحسب الشدة ان استقبله صخره ·

شرط كل ذراع في الجبل بكذا وفي الماء بكذا وفي السهلة بكذا يصح ·

ولو شرط حفر البئر وطيها بالآجر ففعل ثم انهار بعد الطي له الاجر وان قبل الطي فبحسابه وان في غير ملكه فلا اجر لعدم التسليم ·

وفي المحيط فان كان في مقام قد يكون ذلك فيها فوجد اصلب ما رأى فان علم انه سيلقاه عليه الحفر وان قال لم اعلم حلف بالله انه لم يعلم واستحق الاجر بحساب ما حفر وان مات المستأجر له الاجر بحسابه هذا اذا كان في ملكه او يده فان عدما فلا اجر الا بالفراغ والتسليم قال الحسن اذا اراه مكاناً في الصحراء فحفره فهو كالذي في ملكه ويده وهو قياس قول الامام لانه صار في يده بالتعيين وعن محمد (رح) انه لا يكون قابضاً الا بالتخلية وهو الصحيح

استأجره ليلبن فلبنه واصابه المطر قبل الرفع لا اجر له وان كان في داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب في منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الجفاف ثم افسده المطر له الاجر على قول الامام وعلى قولهما لا قبل التشريج

امره ان يطبخ في اتون المستأجر فالاخراج على الاجير فلو هلك قبل الاخراج لا يستحق الاجر والاخراج من الاتون من تمام عمله كالخباز ولو كان في غير ملكه فلا

اجر له قبل التسليم

.تقبل من رجلٍ بنآء حائطٍ بلبن وطين من عند الباني فسد فـان بنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلاً قيمتهما ثلاثون يقوم الحـائط مبنياً مثلاً قوم باربعين علم ان قيمتهما ثلاثون وقيمة اجر البنآ عشرة فيلزم قيمتهما واجر مثل البنآ لا يتجاوز عن عشرة

استأجر رجلاً ليعمل له في هذه الساحة بيتاً او بيتين ذا سقفين او سقف وبين الطول والعرض لا يجوز

استأجر رجلين لحفر بئر او بنآء حائط او حمل خشبة الى منزله ففعل احدهما ان كانا شريكين في العمل قبل هذا التقبل له كل الاجر والا فله النصف ٠ وفي الدر المختار استأجره لحفر حوضٍ عشرة بعشرة وبيّن العمق فحفر خمسة بخمسة كان له ربع الاجر « اشباه »

وفي رد المحتار ٠ لو انهدم ما بناه الاجير قبل الفراغ من البنآ فله الاجر بحسابهِ ايضاً لكونه مسلما الى المستأجر ببنائه في ملكه وبه جزم في غاية البيان واختاره صاحب الكنز في المستصفى

﴿ صكاك ﴾

وفي الهندية قيل في الصكاك اذا غلط في جميع حدوده او في بعضه فان لم يصلحه فلا اجر له وان اصلح فللآمر الخيار ان رضي به فللكاتب اجر مثله كذا في المحيط

امر صكاكاً فكتب له صك الشرآء فافتى العلمآء بعدم صحته فلا شيء على الآمر كذا في القنيه

سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي (رح) عن مقدار اجرة الصكاكين فقال الوثيقة اذا كانت بمال يبلغ الفاً ففيها خمسة دراهم وان بلغ الفين ففيها عشرة دراهم هكذا الى عشرة آلاف حتى يجب خمسون درهماً في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم درهم يضم الى الخمسين الواجبة في عشرة آلاف وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها درهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هكذا ذكر لنا السيد الامام الاجل

الاستاذ ابو شجاع رحمه الله قال شيخ الاسلام هذا كانه مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعن بعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله كذا في الذخيرة .

وفي المجلة اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة

وفي الهندية لا يجبر البائع على دفع الصك القديم ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له ايضاً ولكن ان ابى البائع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر انه يجبر اه

﴿ متفرقات ﴾

﴿ في الاستصناع والاستئجار عَلَى العمل ﴾

في الهندية الاستصناع ان تكون العين والعمل من الصانع فاما اذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع فانه يكون اجاره ولا يكون استصناعاً كذا في المحيط

وفي تجنيس خواهر زاده الاستصناع ان يشتري منه شيئاً ويستصنع البائع فيه مثل ان يشتري الاديم ويأمر البائع ان يتخذ له خفاً يصف له قدره وعمله فهذا جائز استحساناً وكذا كل ما جرت العادة باستصناعه مثل آنية الزجاج والنحاس والخشب والقدر وغير ذلك من القلنسوة واشباهها اذا بين صفته وقدره كذا في التتارخانية .

﴿ نسّاج ﴾

رجل دفع الى آخر منوين من الابريسم ليضم اليه منوين من عند نفسه وينسجه ويرفع اجر النسج والفاضل بينهما مناصفة من الربح . ان لم يخلط ونسج كل واحد منفرداً ياخذ اجر مثله والباقي لرب الابريسم وان خلط ونسج الكل فجميع ذلك مشترك بينهما مناصفة كما شرط ولا يجب اجر المثل لانه عمل في محل مشترك كذا في جواهر الفتاوى

رجل سلّم غزلاً الى حائك لينسجه وامره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده وقال اقرضني رطلاً من غزلك على ان اعطيك مثله وامره ان ينسج منه ثوباً على صفة معلومة باجرة معلومة فانه جائز استحساناً سواء كان الاستقراض مشروطاً في عقد الاجارة او لم يكن . وان قال زدني رطلاً من غزلك على ان اعطيك غزلاً مثل

غزلك فانه جائز ويكون قرضاً . وان قال زدني غزلاً وسكت فانه يجوز ايضاً ويكون قرضاً ثم ان لم يكن مشروطاً في عقد الاجارة جازت الاجارة قياساً واستحساناً وان كان مشروطاً فالمسألة على القياس والاستحسان الذي ذكرناه

فان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحائك بعد ما فرغ الحائك من العمل وقال رب الثوب لم تزد فيه شيئاً وقال الحائك لا بل زدت والثوب مستهلك بان باع صاحبه قبل ان يعلم وزنه فالقول قول رب الثوب مع يمينه على انه ما يعلم ان الحائك زاد في الغزل وعلى الحائك البينة الخ

وان قال زد رطلاً من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجر عملك كذا درهماً فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز الخ

﴿ حدّاد ﴾

واذا دفع حديداً الى حدادٍ ليصنعه عيناً سماه باجر مسمىً فجاء به الحداد على ما امر به صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما امر به فان خالفه من حيث الجنس بان امره ان يصنع منه قدوماً فصنع له مراً ضمن له حديداً مثل حديده والاناء له ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف بان امره ان يصنع له قدوماً يصلح للنجار فصنع له قدوماً يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديداً مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر له وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى كل صانعٍ ليصنع منه شيئاً سماه كالجلد يسلمه الى اسكاف ليصنعه خفين وما اشبه ذلك كذا في خزانة المفتين

﴿ إسكاف ﴾

ولو دفع الى اسكاف اديماً ليقطع له خفاً ويخرزه باربعة دراهم فدفعه الى آخر بدرهمين ان اعطاه واداه من عنده او عمل بعض الاعمال طابت له الزيادة والا يتصدق بها كذا في التتارخانية .

ولو ان رجلاً دفع خفه الى رجل لينعله من عنده باجرٍ مسمى فنعله بنعلٍ ينعل بمثله الخفان فهو جائز عليه وان لم يكن جيداً ولا خيار له وان شرط الجودة فاتى بما ينطلق عليه اسم الجيد اجبر على قبوله ولا خيار له كذا في الذخيرة

ولو شرط عليه جيداً فنعله بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخف وان شاء اخذ الخف واعطاه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز به ما سمى كذا في البدائع

﴿ نجّار ﴾

قال لنجار ابنِ لي بيتاً فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ندفعه اليك فرضيا به وبناه وقوّمه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحميرَ الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكَمَ يعني فلا يلزمه تقويمه كذا في القنية

﴿ صائغ ﴾

دفع رجل الى صائغ عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين يكونان قرضاً عليّ وصغه قلباً واجرك درهم فصاغه وجاء به محشواً وقال زدت عليها درهمين وقال صاحب الفضة لم تزد عليها شيئاً فانه يحلف كل واحد منهما فان حلفا يخير الصائغ ان شاء دفع القلب اليه واخذ منه خمسة دوانق درهم اجرة العشرة وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة واخذ القلب لان الصائغ يدعي على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكر وصاحب القلب يدعي على الصائغ استحقاق القلب بغير شيء وهو ينكر فيحلف كل منهما كذا في فتاوى قاضيخان

﴿ مذهّب ﴾

دفع مصحفاً الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه المذهب انموذجاً من الاعشار والاخماس ورؤوس الآي واوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح لان مقدار هذه الاشيآء مجهول كذا في القنية

﴿ بنّآء وخياط ﴾

ولو شرط على الخياط ان يكون كم القمص من عنده كان فاسداً لانعدام العرف فيه . وكذلك لو شرط على البنّآء ان يكون الاجر والجص من عنده وكل شيءٍ من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئاً من قبله بغير عينه فهو فاسد فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل اجر مثله مع قيمة مازاد وكذا في المبسوط

قال للخياط خطه باجرٍ فقال لا اريد الاجر فخاطه لايستحق الاجر كذا في الوجيز للكردري .

اذا دفع الى خياط ثوباً فخاطه ولم يشترط الاجر له الاجرة الاّ اذا قال اريد منك الاجرة كذا في السراجية ·

قال للخياط خطه ان كان الخياط معروفاً بانه يخيط باجر يجب الاجر ومالا فلا كذا في المحيط

وفي الدر المختار · وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة الاصحّ لا (اشباه) · وفي رد المحتار انه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم اجره وهو ظاهر لان العقد ورد عليه ·

﴿ طحان وقفيزه وما في حكمه ﴾

وفي الدر المختار ولو دفع غزلاً لاخر لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه او ثوراً ليطحن برّه ببعض دقيقه فسدت في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه (صلعم) عن قفيز الطحان والحيلة ان يفرز الاجر اولاً او يسمي قفيزاً بلا تعيين ثم يعطيه قفيزاً منه فيجوز · قال في رد المحتار اي ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره ان يطحن بجزء منه او بقفيز منه كما في المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملي وله به علم بالاولى جواز مايفعل في ديارنا من اخذ الاجرة من الحنطة والدراهم معاً ولا شك في جوازه ·

﴿ في الاستئجار للخدمة ﴾

قال ابو حنيفة (رح) اذا استاجر الرجل امرأته لتخدمه كل شهر باجرٍ مسمىً لا يجوز كما لو استأجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطبخ وارضاع ولده منها ولو استاجرها لتخدمه فيما ليس من جنس خدمة البيت كرعي دوابه وما اشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحقٍ عليها كذا في المحيط ·

وفي الصيرفية استأجر امراته لتخبز له خبزاً فللاكل لا يجوز وللبيع جاز كذا في التتارخانية

ولو استأجرت المراة زوجها للخدمة اولرعي الغنم فهو جائز وله ان يفسخها ولايخدمها في ظاهر الرواية

ولو استأجر احد ابويه لم يجز · وله الاجر اذا عمل ولا ينقص الاجر متى كان اجر

المثل انقص من المسمى كذا في محيط السرخسي ·

وان استأجر جده او جدته لايجوز ولو خدم فله المسمى كذا في المحيط

ولو استأجر ابنه والمرأة ابنها ليخدمها في بيتهالم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم الا اذا كان حراً كذا في الخلاصة ·

وان كان الابن حراً فاستأجر احد الابوين ليرعى غنماً له او استأجره لعمل آخر وراء الخدمة فانه يجوز كذا في الذخيرة

ويجوز الاستئجار للخدمة فيما بين الاخوة وسائر القرابات ومن مشايخنا من قال اذا استأجر عمه للخدمة والعم الاكبر او استأجر اخاه الاكبر للخدمة لايجوز كذا في المحيط «عن الهنديه»

وفي المجلة يجوز اجارة الآدمي للخدمة او لاجراء صنعة ببيان مدة او بتعيين العمل

ولو خدم احد آخر على طلبه من دون مقاولة اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والاّ فلا ولو قال احد لاخر اعمل هذا العمل اكرمك ولم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق اجر المثل ·

العطية التي اعطيت للخدمة من الخارج لا تحسب من الاجرة·

الاجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره ولو اطلق العقد حين الاستئجار فللأجير ان يستعمل غيره ·

يعتبر عرف البلدة في ماهو من توابع العمل على الاجير اذا لم يشترط مثل كون الخيط على الخياط وفي اطعام الاجير

دلاّل

وفي المجلة ان دور دلاّل مالاً ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال اخر فليس للاول شيء وتمام الاجرة للثاني·

وفيها لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال باز يد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة ·

وفي الخانية السمسار اذا باع شيئاً من الثياب بامر ربها وامسك الثمن حتى ينقد الاجرة فسرق منه الثمن لا يضمن «تكملة البحر»

وفي الخانية لو قال للدلال بعه بكذا وما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان

لم يزد اولم يبعه فلا اجر للدلال وان تعنّى في ذلك وتعب لان الآمر نفى الأجر اذا لم يزد وان باعه باكثر فله اجر المثل لايتجاوز نصف الزيادة وبه يفتى

وفي الخانية · الدلال اذا دفع الثوب لمن يريد الشرا لينظر فيه ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون في هذا الدفع عادة قال مولانا عندي انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الشرا ه

وفي الخانية دفع الى دلال ثوبًا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لايضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت ضمن ه

﴿ مدة العمل بالعرف ﴾

وفي الخانية رجل استأجر اجيراً يومًا ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم انهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف انهم يعملون من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك وان كان العرف مشتركاً فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم

﴿ في اجارة الدواب ﴾

قال في البزازية · استأجر دابة ولم يذكر مايحمل فسدت فلو سمى وحمل الاخف بان استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له ان يحمل ولو حمل لا اجر لان الركوب يسمى حملاً يقال ركب وحمل معه فلانًا وحملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوباً

مشاةٌ تكاروا ابلاً على ان يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لايجوز ولو شرطوا ان يركب واحد وينزل ثم واحد ثم وثم يصح

استأجر دابة ليشيع عليها او يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت او موضع ·

استأجر دابة كل شهر بعشرة على انه متى سنح له حاجة ليلاً او نهاراً ركبها ولم يبين مكانًا معلومًا فسدت وان علم صح

استأجرها ليذهب عليها الى مكان كذا فركبها الى المصر في حوائجه فهو مخالف لا اجر عليه

استأجر دواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكاري ذهبت فما

وجدت هناك حمولة ان صدقه المستكري فيه لزم اجر الذهاب خالياً

استأجر دابة من بغداد ليذهب بها الى المداين ويحمل عليها طعاماً من المداين فذهب ولم يجد الطعام يلزم اجر الذهاب ولو استاجرها ليحمل عليها من المدائن ولم يستأجر من موضع العقد لا اجر عليه

اكترى دابة من بخارى الى نسف فسقطت في بعض الطريق فامر المستاجر رجلاً ان ينفق عليها باجر ففعل ان علم المامور ان الدابة ليست لمستاجر الآمر لا يرجع على احد الا اذا ضمن الآمر وان لم يعلم يرجع على الآمر

اختلفا في وقت الخروج او في تعيين الطريق فذلك الى المستاجر. وان اختلف الطريقان في الصعوبة والسهولة او غيرها فالاجارة بلا بيان الطريق فاسدة

وفي المنتقى استاجرتها منك فان بلغت بها الكوفة فعشرة وان القصر وهو المنصف فخمسة جاز ه

وقال قاضيخان . رجل استاجر دابة وقبضها كان له ان يؤجرها ويعيرها ويودعها وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس اما اذا استاجرها لركوب نفسه ليس له ان يركب غيره

رجل استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملاً فعطبت الدابة يضمن من قيمتها مقدار الزيادة وطريق معرفة مقدار الزيادة الرجوع الى اهل البصر ان هذه الحمل كم يزيد على ركوبه في التقل هذا اذا ركب ووضع الحمل في غير الموضع الذي يركب وان ركب على موضع الحمل يضمن جميع القيمة

رجل استاجر دابة ليذهب بها الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه يكون مخالفاً حتى لو عطبت الدابة من ركوبه يضمن قيمتها .

ولو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم الى منزله يوماً الى الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله وفي الذهاب الى موضع الحنطة ثانياً يركب الدابة فعطبت الدابة قال بعضهم يضمن قيمة الدابة لانه استاجرها للحمل دون الركوب فيصير غاصباً بالركوب . وقال الفقيه ابو الليث (رح) لا يضمن لان العادة فيما بين الناس الركوب في هذا الموضع حتى لولم يكن ذلك عادة لهم كان ضامناً

لو استاجر دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف غيره فعطبت الدابة يضمن نصف

القيمة وعليه نصف الاجر ان كانت الدابة تطيق ذلك وان سلمت كان عليه كل الاجر ٠

﴿ خالف ثم عاد الى الوفاق ﴾

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يسامح فيه الناس وركب في تلك الزيادة او لم يركب ثم ردها الي الكوفة كان عليه الاجرالى الكوفة فتكون الدابة مضمونة عليه مـا لم يردّها الى صاحبها حتى لو هلكت في طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الاجر وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول صاحبيه وكان ابو حنيفة يقول اولاً اذا ردها الى الكوفة بريء من الضمان ثم قال لا يبرأ عن الضمان بازالة التعدي ٠ وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائيـاً بريء في الكل عن الضمان بازالة التعدي وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائياً بريء وكذا المستعير وان استأجرها ذاهباً لا جائياً لا يبرأ عن الضمان في كل حال الا المودع ٠

وان استأجر دابةً ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعى ان الدابة له يصير ضامناً حتى لو عطبت بعد الجحود وقبل ان يركبها يضمن قيمتها وان جحد ثم ركبها بعد ذلك بريء عن الضمان وكان عليه جميع الاجر ٠ وقال ابو يوسف لا يجب عليه الاجر للركوب بعد الجحود لانه صار غاصباً بالجحود ٠

رجل استأجر دابة ليركبها انساناً فاركبها امرأة بسرج او رحل فعطبت لا يجب عليه الضمان ولا على المرأة الا ان يعلم ان مثل تلك الدابة لا تطيق حملها فيضمن قيمتها اذا عطبت ٠

رجل استأجر دابة الى موضع معلوم ليركبها بنفسه فلم يركبها واركب غيره وسلمت الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها وان ركب بنفسه واردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت وان عطبت الدابة من ركوبهما بعد ما بلغت المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سوآء كان الرديف اخف منه او اثقل ان كانت الدابة تطيق مثلهما وان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة ٠ اما اذا كانت تطيق مثلهما ذكر انه يضمن نصف القيمة اذا عطبت وقال بعض الناس يضمن قدر الزيادة وذكر شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان الرديف كبيراً او صغيراً يستمسك على الدابة ٠ وان كان لا يستمسك فهو بمنزلة الحمل يضمن قدر الزيادة كما لو ركب وحمل

شيئاً وبعضهم سوى بين الصغير الذي يستمسك والصغير الذي لا يستمسك فقال يضمن نصف القيمة فان اراد صاحب الدابة ان يضمن الرديف نصف القيمة كان له ذلك لانه في حق المالك غاصب نصفها ولا يرجع الرديف بذلك على المستأجر لانه في حق المستأجر بمنزلة المستعير . وان ضمن المستأجر لا يرجع المستاجر بما ضمن على الرديف لانه بمنزلة المستعير .

رجل استاجر دابة للحمل ولم يبيّن ما يحمل عليها فسدت الاجارة فان لم ينقض الاجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الاجارة و يصير كانه استاجرها لذلك ابتداءً وكذا لو لم يحمل عليها شيئاً ولكن ركبها او اركب غيره جازت الاجارة ايضاً لان الحمل يتناول الركوب . حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاول بان اركب انساناً اولاً او ركب بنفسه ثم اركب غير الاول او كان الاول حملاً ثم ركب او اركب يصير غاصباً ضامناً اه

فصل

ولو استاجر دابة ليحمل عليها شيئاً سماه فحمل عليها غيره فهو على وجوه ان حمل عليها من جنس المسمى الاّ انه خالف المشروط بان استاجر دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليهاعشرة مخاتيم من غير تلك الحنطة او حمل عليها حنطة رجل آخر لا يكون مخالفاً .

والثاني ان يخالف في الجنس بان استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير في القياس يكون ضامناً مخالفاً وفي الاستحسان لا يكون ضامناً لان المعتبر هو الضرر ولا ضرر ههنا لان مثل ذلك من الشعير يكون اخف على الدابة فان سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفاً وان عطبت الدابة من ذلك ضمن قيمتها ولا يجب الاجر .

وان استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة مثل كيل الشعير قال الفقيه ابو الليث الحافظ (رح) يضمن قيمة الدابة لان الحنطة اشد من الشعير واثقل فيضمن كما لو حمل عليها مكان الحنطة حديداً .

ولو سمّى من الحنطة وزناً معلوماً فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن وعطبت الدابة يضمن قيمتها « تنبيه : في المجلة من استكرى دابة على ان يحملها خمسة اكيال

حنطة يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير وفي شرحها عن الطحطاوي لان الخمسة اكيال من الشعير اخف وزناً من الخمسة اكيال من الحنطة وكذا يجوز له ان يحمل مثل وزن الحنطة شعيراً لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً اخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط حتى لو هلكت الدابة فلا ضمان على المستاجر بل يلزمه الاجر المسمى لاستيفاء المنفعة » وفي قاضيخان ايضاً ان استاجر دابة ليحمل عليها شعيراً فحمل عليها في احد الجوالقين شعيراً وفي الاخر حنطة فعطبت الدابة يضمن نصف قيمتها وعليه نصف اجرها لانه في النصف موافق وفي النصف مخالف ·

والثالث ان يخالف الى ما هو اضرّ بالدابة بان استاجر لحمل الحنطة فحمل عليها حديداً او اجراً او قطناً او حطباً او تبناً او طيناً مثل وزن الحنطة فعطبت يضمن قيمتها وان سلمت لا يجب الاجر ·

وان استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً من الحنطة وجآ بالحمار سليماً فهلك قبل ان يرده الى صاحبه ان كان يعلم ان الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر المسمى وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الاجر ·

وفي المجلة · يصح الاشتراط على المكاري الايصال الى محل معين ·

ولو استوءجرت دابة معينة الى محل معين وتعبت في الطريق فالمستاجر نقض الاجارة وعليه ان يعطي حصة تلك المسافة من الاجر المسمى للآجر وفي شرحها وان لم يكن صاحب الدابة معهـا فلا ضمان على المستاجر ان تركها فضاعت وان باعها واخذ ثمنها ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يامره ببيعها فلا ضمان عليه لا في الدابة ولا في ثمنها وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع ردها الى صاحبها فهو ضامن للقيمة « حامدية »وفيها استاجر حماراً ولم يسمّ الراكب فقصر الحمار في الطريق فوضعه عند آخر لينفق عليه لا يضمن ان هلك الحمار

وفي المجلة لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة اخرى وايصاله الى ذلك المحل ·

طريق وفيها لو استوجر حيوان الى محل معين وكانت طرقه متعددة فللمستاجر ان يذهب بأي طريق شآ من الطرق التي يسلكها الناس ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان وان كان مساويًا او اسهل فلا « وفي رد المحتار » لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الاّ بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت صورةً لا معنىً فوجب الاجر المسمى ه

وفي المجلة علف الدابة التي استكريت واسقاؤها على صاحبها وفي الاشباه ولو شرط علف الدابة على المستأجر فسدت الاجارة ولو ترك الدابة بدون علف حتى ماتت جوعًا لم يضمن ه

وفي الاشباه ايضًا استاجر دابة ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته فهلكت ضمن ولو ليركبها في المصر لايضمن والفرق ان هذا الحبس في الاول لايوجب الاجر فلم يكن ماذونًا وفي الثاني يوجب فكان ماذونًا

استعار دابة الى موضع لايركب في الرجوع ولو استاجرها الى موضع له ان يركب والفرق ان رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على صاحبه

﴿ في اجارة العروض ﴾

في المجلة يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وامثالها من المنقولات ولو استاجر احدٌ ثيابًا يلزمه اجرتها وان لم يلبسها ومن استاجر ثيابًا على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره والحلى كاللباس ه

﴿ في استئجار الاراضي والدور ﴾

قال في البزازية . استاجر داراً للسكن ولم يسمِّ من يسكن يسكن من شآ ويصنع فيه ماشآ ولو كان فيها بئر مايتوضا منها ويشرب ولو فسد البئر لايجبر احد على اصلاحها .

حفر المستاجر بئراً ان ماذونًا بالحفر لايضمن والاّ ضمن ولا ينصب رحى الثور ورحى اليد ان اضرّ . وان لم يضرّ له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه « اي الماجور » الاّ اذا زاد وأوهن ذلك البناء الا باذن الماالك او بالشرط وقت الاجارة .

ولو اقعد فيها « اي الدار » قصاراً فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر في ماضمن ويجب في مالم يضمن وهو الساحة وان لم يتهدم بالقصارة شيء يجب الاجر المسمى استحساناً ولا يجب قياساً ·

واذا استأجر قصاراً له ان يقعد حداداً اذا اتحد ضررهما فان قال شرطت لك القصارة وانكر الآجر فالقول له وان برهنا فبينة المستاجر اولى وله ان يربط فيها دابته و بعيره وشاته ان كان فيها مربط والاّ فلا · وهذا في بلاد الكوفة اما في بلاد بخاري وسمرقند وخوارزم وخراسان والري فالكلام في اسكان الناس فكيف في الدواب بل يربط على باب الدار فان ضربت الدابة انساناً او هدمت الحائط لايضمن ه

قال في المجلة · واما في خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعي وقال في البزازية · وليس للآجر ان يربط دابته في الدار المستأجرة بعد دخول المستأجر و يضمن ماعطب الا اذا ادخل باذن المستأجر · بخلاف ما اذا اعار داره ثم ادخل الدابة بلا اذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ما عطب هذا اذا آجر كل الدار اما اذا لم يؤجر صحن الدار له ان يدخل فيه الدابة ·

ولو بنى المستأجر تنوراً في الدار المستأجرة واحترق به شيء من الدار لم يضمن ه « قال في رد المحتار » الاّ اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب ه

وقال في البزازية غصب الدار من المستأجر غاصب سقط الاجر · وان آجر الدار ثم استحقت منه فالاجر للعاقد لا للمستحق وتصدق به عندهما خلافاً للثاني ·

استأجر منزلاً مقفلاً فاعطى المفتاح للمستأجر وقال افتحه فاعطى شيئاً للحداد وفتحه لايرجع به على المؤجر و يلزمه الاجرة · وان انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحداد الاّ ان يكون علاجاً خفيفاً لا ينكسر به القفل عادة وان انكسر بعلاج المستأجر لا يضمن ان كان يعالج بمثله عادةً ·

استأجر منزلاً من دار وفيها سكان فادخله الدار وخلّى بينه والمنزل ثم قال بعد مدة حال بيني والمنزل فلان يحكّم الحال ان فيها فلان لايلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وان خالياً يجب ايضاً لوجود التخلية ·

اجره داراً شهراً وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا اعطيك الاجر لعدم التخلية فعليه الاجر بحساب مافي يده لانه استوفى بعض المعقود عليه ·

وفي المحيط • ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فاجرها واخذ الاجرة فهي للعاقد •

استأجر بيتاً وجعل فيه تبناً فجادت السماء ووكف السقف وانتن التبن لترك تطيين السطح لاضمان على الموجر و يلزم الاجر ان مضت المدة •

المستأجر اجر العقار قبل القبض لايجوز بلا خلاف فلو سكن يجب اجر المثل •

(غاب) استاجر داراً وغاب وترك زوجته فيها ليس له ان يخرجها منها • والحيلة ان يوءجر الدار في بعض الشهر من آخر فاذا تمّ الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورة انعقادها انفساخ الاولى فيخرجها الآن •

(زوجة) أجرت دارها من زوجها وسكنت فيها معه لا يجب الاجر •

دار فيها حجرة لرجل واصطبل للآخر فاغلق باب الدار صاحب الاصطبل ومنع صاحب الحجرة عن الدخول فيها ان في الوقت الذي لا يغلق الناس الابواب ليس له ذلك •

(بنى) استأجر داراً و بنى فيها حائطاً من ترابها بلا امر صاحبها ثم اراد الخروج منها واخذ البناء ان من لبن فانه يرفع و يدفع قيمة التراب لصاحبها وان من رهص لا يرفع لانه لو رفع عاد تراباً ولا شي له ايضاً •

الاجارة بعد الاجارة والتسليم الى الاول لايجوز اصلاً حتى لو فسخت الاولى لا يلزم التسليم الى المستاجر الثاني بخلاف البيع بعد الاجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الاجارة في المختار وقال الصدر الاجارة كالبيع ينفذ ايام الفسخ ه

(خيار) اجر داره شهراً وجعل لنفسه الخيار فسكن المستاجر في مدة الخيار لا اجر عليه لعدم العقد وان بعد الاجارة لزم الاجر •

(عيب) استاجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كانكسار الجزع وما يوهن البناء له الخيار • وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لانه عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفا كالموجود وقت العقد بخلاف البيع •

قال في الزيادات • خيار العيب فيها « اي الاجارة » يفارق خيار العيب في البيع لان فيه لابدّ من القضا او الرضى بعد القبض لاقبله والحكم فيها قبل القبض و بعده على السواء وخيار الرؤية ثابت للمستاجر ايضاً وفي المجلة • يصح استئجار

الدار والحانوت مع عدم بيان كونه لاي شيء واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة · وللمستاجر ان يسكن الدار بنفسه وان يسكنها غيره حيث لاتفاوت بالتقبل وله ان يعمل فيها كل عمل لايورث الوهن والضرر للبناء·

وفيها اعمال الاشيآ التي تخل بالمنافع المقصودة عائدة على الآجر مثلاً تطهير الرحى على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشآ الاشياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار

وفي شرحها وكذا تطيين سطح الدار لاتطيين جدرانها وكاصلاح الميزاب وبئر المآ وتفريغها اذا امتلأت واصلاح بئر البالوعة والمخرج وتفريغهما ولو امتلأا من المستاجر « رد محتار » وكذا اصلاح السلّم وزجاج الكوة وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمعتبر فيه العرف

وفيها وان امتنع صاحبها عن اعمال هؤلآ ففي شرحها لايجبر عليه لانه لايجبر على اصلاح ملكه (مجمع الانهر) وفيها فللمستاجر ان يخرج منها الاّ ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فانه حينئذٍ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذه وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشيآ المستاجر يكون متبرعاً فليس له ان يطالب الآجر بشيء مما انفق على التعمير والترميم·

وفي رد المحتار ان المستاجر اذا عمّر بما لو نقض يبقى مالاً كما اذا بنى بالحجر او الآجر فله نقضه والاّ فلا كما لو طين سطح الدار ثم اراد رفع الطين فليس له ذلك اذ لو رفعه لايبقى مالاً ·

وفي الخانية · ركب الطحان في الطاحونة حجراً او حديداً بدون امر صاحب الطاحونة فان امكن رفعه بغير ضرر يرفعه وان لم يمكن رفعه الا بضرر فلصاحب الطاحونة ان يدفع له قيمته ويتملكه ه

وفي الهندية · ولو استاجرها ولا زجاج فيها او في سطحها ثلج وعلم به فلا خيار له كذا في القنية ·

وقالوا في المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها :

وان كان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه

حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الاّ انهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس ان ما كان مغيباً في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة ·

وان اصلح المستاجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما انفق وكان متبرعاً هكذا في البدائع · وفي المجلة · التعميرات التي انشاها المستاجر باذن الآجر ان كانت عائدة لاصلاح الماجور وصيانته عن تطرق الخلل كتنظيم القرميدفالمستاجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الاجر وان لم يجر بينهما شرط على اخذه ·

وان كانت عائدة لمنافع المستاجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستاجر اخذ مصرفها مالم يذكر شرط اخذه بينهما ·

وفي شرحها · ومثل المطبخ البالوعة اي لواذن الموجر المستاجر باصلاح البالوعة فاصلحها لا يرجع المستاجر على المؤجر ان لم يشترط الرجوع عليه « در مختار »

وان اختلف المؤجر والمستاجر في مقدار نفقة البنآ فيعرض على اهل الصناعة فان اشكل الحال بان اختلفوا فيه فالقول للمؤجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا عَلَى قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة مايقوله احدهما فالقول قوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبزازية والتاترخانية

والحيلة في تصديق المستاجر بيمينه ان يدفع للمؤجر قدراً من الاجرة ثم يرده المؤجر عليه ويامره بانفاقه فيكون القول للمستاجر لانه امين (رد محتار)

واذ اذن المؤجر للمستاجر بالترميم باطلاع المؤجر او نائبه فخالف كان متبرعافليس له ان يرجع بشيء (حامديه)

وفي المجله ولو احدث المستاجر بنآ في العقار الماجور او غرس شجرة فالاجر مخير عند انقضآ مدة الاجارة ان شآ قلع البنآ والشجرة وان شآ ابقي ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة ·

وفيها ان كان المستاجر يخرب الماجور ولم يقتدر الاجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الاجارة ·

وقال في الخيرية · ان اذن له المتولي في عمارة الحانوت ليرجع بما انفقه على الوقف او قال له المتولى اذنت لك في عمارتها ولم يزد على ذلك كانت العمارة للوقف

ويرجع بما انفق ٠

فان اختلفا فقال المستاجر انفقت كذا وقال المتولي كذا دون ما ادعاه المستاجر فان كان اهل الصعنة على قول واحد فالقول قوله وان اختلفت اهل الصنعة فالقول قول المتولي ولا يمين عليه وعلى المستاجر البينة لانها دعوى وانكار فيعتبر فيها مايعتبر في الدعوى والانكار كما ذكره كثير من علمائنا في الاجارة ٠

وان اذن له المتولي بالعمارة لنفسه فعمر في عرصة الوقف وبنى حانوتاً لنفسه فقد قال في الخانية والاسعاف وغيرها رجل استاجر ارضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً ثم جآ اخر وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الثاني من الحانوت ينظر ان كان أجره المتولي مشاهرةً فاذا جآ راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند راس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البنآ لايضر بالارض كان لصاحب البنآ ان يرفع بناءه ٠

وان كان رفع البناء يضرّ بالارض ليس له ان يرفع البناء ٠ فبعد ذلك ان رضي المستأجر ان ياخذ قيمة البناء و يترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة وينظر الى قيمة البناء مبنياً والى قيمتهِ منزوعاً ايهما كان اقلّ يتملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفاً مع الارض ٠

وان كان رفع البنآء يضر بالارض وابى المتولي ان يدفع اليه القيمة و يتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فياخذه انتهى كلام الخانية

فهو كما ترى صريحٌ في ان كلاً من المستأجر والمتولي لا يجبر اذا ابى ووجهه انه معاوضة وهي متوقفة على التراضي كما هو ظاهر ولا يلزم المستأجر اجرة ارض الوقف بلا شبهة لان ابقاء البناء لمصلحة الوقف لا لمصلحته ولو لزمته الاجرة لزمه ضرران احدهما التزم به بفعله والاخر لم يلتزم به وهما ضرر التربص الى وقت التخلص وقد التزم به بفعله اذ بنى في ارض الوقف بحسن اختياره بناءً لا يتخلص الا بضرر الوقف فيلزمه ٠ وضرر لزوم الاجرة من غير انتفاع بالارض ولم يلتزم به فلا يلزمه ه

فتحرر من هذا ان البناء ملكه وان العرصة للوقف وقد قال في البزازية وغيرها لو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً واجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كلٌ فما اصاب البناء فهو لمالك البناء ه

وهذا كله اذا انشأ الحانوت من اصله واما اذا استرمّ فاذن له في مرمتهِ او تطيينه او نحو ذلك فينظر ان زاد فيه من ماله حجراً او خشبة او شيئاً له قيمة بعد الرفع يدفع له المتولي قيمته من غير تخيير ان ضرّ الوقف رفعه فان زاد فيه شيئاً لا قيمة له بعد الرفع كالتراب مثلاً لا يرجع بشيء وان انفق على نحو تطيينه ومرمته اجرة للاجرآء باذن المتولي يرجع عليه بما انفق في غلة الوقف لان عين الحانوت كانت موجودة فاذن له بمرمتها واصلاح حيطانها وسقفها والاذن موجب للرجوع فيرجع بما انفق في ذلك فتنبه لما حررته فانه مفرد واغتنمه فانه اوحد والله اعلم انتهى

(الذرع) وفيها سئل في رجل استاجر ساحة مستحكرة للبنآء بها باجرة معينة على انها كذا من الاذرع وحددت بحدود اربعة معلومة فظهر انها ازيد من ذلك فما هو الحكم (اجاب) الذرع وصف زيادته او نقصانه لا يوجب فساداً في العقد ولا قسط للزائد منه ولا للفائت فالاجارة واقعة على المحدود بتمامه ولا قسط للزائد قال في البزازية وكثير من الكتب استاجر ارضاً على انها عشرة جرائب بكذا فاذا هي خمسة عشر او تسعة له يعني للمؤجر المسمى يعني لا يزاد في صورة الزيادة ولا ينقص في صورة النقصان ولو قال في عقد الاجارة كل جريب بكذا لزمه كل جريب بدرهم والمسئلة في البيع ومسطرة في الاجارة وهي ظاهرة لا يتوقف فيها والله اعلم ه

﴿ اكل الزرع الجراد ﴾

وفيها سئل في رجل استاجر بستاناً وقفاً ليزرع ما شاء فيه سنة كاملة باجر معلوم اجارة صحيحة وتسلمه وزرع فيه ما شاء فاكله الجراد وبقي من المدة ما يتمكن من الزرع فيه هل يجب الاجر المسمى بالغاً ما بلغ ام لا (اجاب) نعم يجب الاجر المسمى من الاجرة بالغة ما بلغت والحال هذه لانها في الصحيحة تعتمد التمكن من الاستيفآ لا حقيقة الاستيفآ فيجب الاجر بالغاً ما بلغ وان اكله الجراد بالاجماع والله اعلم اه

﴿ في اجارة الارض للزراعة ﴾

قال في البزازية . استاجر ارضاً للزراعة فزرعها واصاب الزرع آفة او غرق الارض فعليه الاجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا اجر عليه قال في المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والاّ يجب اذا تمكن من زراعتهِ مثل الاول او دونه في الضرر وكذا لو

منعها غاصب بنآ على امكان الزراعة وعدمه ·

وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة لزم الاجر ·

استاجر ارضاً للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر او لم يجد المآ للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشربها او لا كما لو استاجر الرحي فانقطع المآ وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث ·

استاجرها للزراعة فقلّ ماؤها او انقطع له ان يخاصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك الحاكم الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم تنتقض الاجارة ·

استاجر ارضاً سنة على ان يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فاصابتها آفة وقد بقي من السنة ما يمكن ان يزرع فيها ما هو ادون ضرراً من الاولى او مثل الاولى له ان يزرعها وان امكن زراعة ما هو اضرّ لا يزرعها ويسلمها بالاجرة الملتزمة الى المؤجر الاّ اذا سلمها قبل المدة فحينئذٍ يلزم بقدرها ·

وفي المجلة من استاجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمّم على ان يزرع ما شآ فاجارته فاسدة ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الآجر تنقلب الى الصحة ومن استاجر ارضاً على ان يزرعها ما شآ فله ان يزرعها مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتائياً · ولو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع فللمستاجر ان يبقي الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجرة المثل وفي الدر المختار غير انه يجب في ذلك رضا المؤجر او قضاء الحاكم حتى لا يجب الاجر الاّ باحدهما ه وهذا في غير الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فانه اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى ادرك يقضي بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً « طحطاوي »

وفي الملتقى ولو زرع المستاجر غير ما عينه المؤجر فان كان ما زرعه اقل ضرراً كما لو عين المؤجر رطبة فزرع براً لا يضمن المستاجر ويجب الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير غاصباً وان كان ما زرعه اشد ضرراً كما لو امره ان يزرع براً فزرع رطبة ضمن المستاجر نقصان الارض ولا اجر عليه اه

لكونه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المغصوب غير مضمونة الاّ في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال « شرح المجلة »

﴿ في اجارة الحمّام ﴾

استاجر حماماً بحدوده فدخل في العقد توابعه من غير ذكر الحقوق نحو بئر المــآ ومسيل ماآ الحمام وموضع سرقينه لانه لا ينتفع به بدونه ·

وعمارته على صاحب الحمام من الصاروج وعمارة حوضه ومسيل مائه وبئره وقدره ولو شرط لهذه الاشيآ على المستاجر عشرة دراهم في كل شهر بمرّمتهِ مع الآجر واذن له ان ينفقها عليه جاز وهو الحيلة ويكون هو نائباً عنه في الانفاق كما لو امر رب الدابة المستاجرة ان ينفق على دابته ببعض الاجرة يجوز استحساناً · او يقول تركت لك اجرة شهرين لمرمة الحمام يجوز · ولو قال انفقت في مرمته كذا لم يصدّق الاّ بحجة او يحلف رب الحمام على العلم كذا في الغياثية ·

وان اراد المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام اليه ويامره بانفاقها في مرمة الحمام فيكون اميناً · وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر ان يجعل لمقدار المرمة عدلاً حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان العدل امين كذا في المحيط · ولو جعلا بينهما رجلاً يقبضها و ينفقها على الحمام فقال المستاجر دفعتها اليه و كذبه رب الحمام فان اقرّ العدل بقبضها بريء المستاجر وان كان العدل كفيلاً بالأجر كان مثل المستاجر غير مؤتمن ولا يصدق كذا في المبسوط ·

وان فسد بئر المآ لا يجبر صاحب الحمام على نزح جميع المآ ولكن للمستاجر حق الفسخ كذا في الغياثية ·

اذا استاجر حماماً سنة بكذا فلم يسلم الى المستاجر شهرين ثم سلم في الباقي وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه كذا في المحيط ·

وان استاجر حماماً واحداً فانهدم منه بيت قبل القبض او بعضه فله ان يترك كذا في المبسوط ·

ولو استاجر حماماً ودخل الآجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمّام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم كذا في جواهر الفتاوى ·

وفي مجموع النوازل · استاجر حماماً ببدل معلوم على ان عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فهذا الشرط مخالف مقتضى العقد فيفسد كذا في الخلاصة « انتهى عن الهندية » وفي البزازية · استاجر حماماً في قرية فوقع الجلاآ ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا اه

في اجارة الطاحونة

استأجر رحى ماآ وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجر معلوم وانقطع الماآ سقط الأجر بحسابه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد الماآء يلزمه الاجرة فان شرط الأجر وانقطع الماآ فسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر وان في نفسه يحكم الحال وان قلّ الماآ واضرّ بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخير وان قلّ فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماآ ففسخ الاجارة وأجر البيت والمتاع والحجرين خاصة فليس له الفسخ بل له ان يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران او الدوارة او انهدم البيت له الفسخ فان اصلحه لا ·

استاجر طاحونة فيها رحيان واحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الاّ احدها ان كان الحفر على المؤجر عادة وصار الماآ بحالٍ لو صرف يعملان ناقصاً يلزمه اجر احدها وله الخيار وان لا يعملا لا يلزمه اجر احدها · وان تفاوتا لزمه اجر اكثرها وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كاملاً · كمستأجر الخيمة اذا انكسرت اوتادها يلزمه الاجر لا اذا انقطعت الاطناب · واذا انكسر قدر الحمام سقط الاجر ·

ركب المستأجر في الطاحونة حجراً او حديداً او شيئاً اخر ثم انقضت المدة واراد ان ياخذ ما له فيه ان بأمر المؤجر على ان يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا امره ياخذ غير المركب وقيمة المركب ·

استأجر طاحونة اجاره طويلة ثم اجرها من غيره واذن له بالعمارة وانفق ان علم انه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكاً يرجع وهو المختار « عن البزازية »

وفي الهندية · طاحونة او حمام بين رجلين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين في مرمة الحمام بأذن مؤجرها فاراد ان يرجع بما انفق على المالك الذي لم يؤجره فانه يكون ما انفق على الذي اذن له في الانفاق وهو مؤجرها

لانه انفقها باذنه فيصير كأن المؤجر هو الذي انفقها بنفسه وانما يرجع على الشريك في الطاحونة اذا كان الانفاق والمرمة باذنه او بأمر القاضي فان القاضي يأمره اولاً بالمرمة فان لم يفعل يأذن لشريكه بالانفاق والمرمة ليرجع على شريكه بنصيبه كذا في جواهر الفتاوى ·

طاحونة بين رجلين اثلاثاً فأجر صاحب الثلثين نصيبه فتصرف المستأجر في الكل فاراد صاحب الثلث ان ياخذ نصيبه من المستأجر ليس له ذلك لانه غاصب في نصيب الشريك الذي لم يؤجر منه وكان له ان يمنعه من الانتفاع او اجارة نصيبه لان اجارة المشاع لا تصح وان حكم حاكم من حكام المسلمين بصحة ذلك فحينئذٍ كان للمستأجر ان ينتفع بها يومين ويترك الانتفاع بها في يوم حتى ينتفع بها صاحب الثلث ولصاحب الثلث ان يقول انا اغلق الباب في اليوم الذي هو نصيبي لان ذلك مما لا يضر بالطاحونة ولو كان مكان الطاحونة حمام وقد اجر احدهما نصيبه وحكم الحاكم بصحة الاجارة لم يكن لصاحب الثلث ان يغلق باب الحمام في اليوم الذي هو نصيبه لان ذلك يضر بالحمام ولا يضر بالطاحونة ولكن ينبغي ان يتهايئا فينتفع صاحب الثلثين بالحمام شهرين والاخر يغلق بالشهر او يتهايئا اكثر من الشهر كيلا يسقط الحمام عن الانتفاع فان في المدة القليلة يضر بالحمام فلا يتمكن احدهما بما يضر به كذا في جواهر الفتاوى ·

وفي البزازية طاحونة على نهر اراد آخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها فلصاحبها ان يمنع الثاني وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس للأول ان يمنع الثاني ·

وفي رد المحتار وانقطاع ماء الرحى · قال في الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقوداً عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا في التتارخانية ومفاده انه لا يجب اجر بيت الرحى صالحاً لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقوداً عليها ونقل بعده عن القدوري ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ه

﴿ في المعد للاستغلال ﴾

قال في المجلة · المعد للاستغلال هو الشيء الذي اعد وعين على ان يعطى بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت او اشتريت على ان

تؤجر وكذا عربات الكرآ ودواب المكارين وايجار الشيء على التوالي ثلاث سنين دليل على كونه معداً للاستغلال والشيء الذي انشأه احد لنفسه يصير معداً للاستغلال باعلامه للناس انه معد للاستغلال ه

وفي الدر المختار المعد للاستغلال بان بناه لذلك او اشتراه لذلك قبل اوأجره ثلاث سنين على الولآ وفي الاشباه لاتصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها او شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة الى المشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معداً حتى يجب الاجر وان لايكون المستعمل مشهوراً بالغصب قال في الدر ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدعٍ قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار (ذكره المصنف)

وفيه منافع الغصب غير مضمونة الاّ في ثلاث فيجب اجر المثل على اختيار المتأخرين ان يكون المغصوب وقفاً للسكنى او للاستغلال او مال يتيم او معداً للاستغلال الا في المعد للاستغلال اذا سكن بتاويل ملك كبيت سكنه احد الشركآ في الملك او عقد كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معداً للاجارة فلا شيء عليه ·

وفي رد المحتار ان المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد افتى في الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكاري بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهي الانقروي استعمل ثور انسانٍ او عجلته يجب عليه اجر المثل اذا كان اعدّه للاجارة بان قال بلسانه اعددته لها وفي الخيرية سئل في منافع المعد للاستغلال اذا مات المالك بعد مدة سنين هل تبطل اجرة تلك السنين بموته اجاب لاتبطل بل وارثه يقوم مقامه في طلبها وان قلنا بموته يبطل الاعداد ه

وفي المجلة · من استعمل مال غيره بدون عقد وبلا اذنه فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والاّ فلا ·

لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة وان لم يكن معداً للاستغلال يلزمه اعطآ الاجرة لانه باستعماله في هذه الحال يكون راضياً باعطآ الاجرة وفي شرحها والواجب هنا الاجر الذي سماه الموجر لا اجر المثل لرضا المستأجر بالمسمى

غير انه يشترط في هذه الحالة ان يكون المستأجر مقراً بان المال للمالك اما لو كان منكراً ومدعياً الملك لنفسه فلا اجر عليه لانه يكون استعمل ذلك بتأويل ملك (خانية)

﴿ متى تجب الاجرة وتحبس العين بها ﴾

الاجرة تستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل او باستيفاء المعقود عليه فاذا وجد احد هذه الاشياء الثلاثة فانه يملكها كذا في شرح الطحاوي ٠

وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع اذا كانت الاجارة صحيحة حتى ان المستأجر داراً او حانوتاً مدة معلومة ولم يسكن فيها في تلك المدة مع تمكنه من ذلك تجب الاجرة كذا في المحيط ٠

فان عرض في المدة مايمنع الانتفاع كما اذا غصبت الدار من المستأجر او غرقت الارض المستأجرة او انقطع عنها الشرب سقطت الاجرة بقدر ذلك كذا في محيط السرخسي ٠

ولو أجر داراً وسلمها اليه فارغة الا بيتاً مشغولاً بمتاع الآجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتاً منها من يده رفع من الاجرة بحصة البيت ويشترط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد كذا في الخلاصة ٠

القصار اذا انكر ان يكون عنده ثوب هذا الرجل ثم اقر وقد قصره قبل الجحود قال له الأجر وان قصر بعد الجحود لا اجر له كذا في خزانة المفتين ٠

وفي الصباغ ان صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه مازاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوبه ابيض ٠

وفي النساج ان نسج قبل الجحود الأجر لازم وبعد الجحود الثوب للنساج وعليه غزل مثله كذا في الخلاصة ٠

كل صانع ليس لصنعه اثر قائم في العين كالحمال والملاح والغسال لايكون له حبس العين بالاجر بالاجماع كذا في الذخيرة ٠

ومن لعمله اثر في العين يحبس العين بالاجرة الا اذا كانت مؤجلة ٠

وكل من صارت العين بعمله شيئاً اخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المغصوب

منه فله حبس العين وهذا كله اذا عمل في دكانه ولو في بيت المستأجر لايملك الحبس كذا في الوجيز للكردري ٠

ومن لا أثر لعمله في العين لايملك الحبس بالأجر فيكون امانة في يده ولايكون رهناً كذا في فتاوى قاضيخان ٠

اذا استأجر الرجل من آخر داراً بدين كان للمستأجر على الآجر يجوز فان فسخا الاجارة فاراد المستأجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق كان له ذلك كذا في المحيط ٠

استاجر داراً من مديونه وقاص بعض الدين بالأجر فاذا انقضت المدة ليس له ان يحبس الدار بما بقي من دينه ولو سكنها بعد مضي المدة لا اجر عليه فيما سكن بعد مضي المدة كذا في الفتاوي الكبرى

اذا أجر داره وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الآجر وانفسخ العقد لايكون للمستاجر ولاية الحبس ليستوفى الاجرة المعجلة كذا في التتارخانية ٠

وفي الاجارة الفاسدة للمستاجر حق الحبس لاستيفآ الاجرة المعجلة كذا في الخلاصة « انتهى عن الهندية »

وفي الدرر للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساومة لكنه يفضي الى الحرج اذ لايعلم حصته الا بمشقة والخياطة ونحوها للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ من العمل لالكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لايستحق شيئاً من الاجر على مافي الهداية والتجريد ٠

وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق بعد ماخاط بعضه يستحق الاجر بحسابه ٠

وللخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لان الاجر والضمان لايجتمعان وقبله لا اجر ويغرمه

وفي المجلة ٠ بالاقتدار على استيفآ المنفعة في الاجارة الفاسدة لاتلزم الاجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقةً ٠

ويعتبر ويراعي كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الاجرة وتاجيلها وتلزم الاجرة اعتباراً من وقت التسليم . ولو فات الانتفاع بالماجور بالكلية سقطت الاجرة ﻫ

وفي الدر المختار وشرط التعجيل انما يصح في الاجارة المنجزة اما في الاجارة المضافة فلا يصح اجماعاً بل يكون باطلاً وفي رد المحتار ولا يلزم المستأجر للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحاً فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه ﻫ

وفي المجلة . لو اعطى احد داره لاخر على ان يرمها ويسكنها بلا اجرة ثم رمها وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ونفقة التعمير عائدة على الذي انفق وليس لصاحب الدار ان يأخذ اجرة عن مدة سكناه ﻫ

ولو رم المستعير الدار ولم يسكنها فله ان يرجع على المعير بما انفق وان سكنها ولم يرمها فالمعير ان يرجع عليه باجر المثل كما في الخيرية والحامدية .

﴿ في مدة الاجارة ﴾

في المجلة . للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم او طويلة كالسنة ﻫ وابتدآ مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذي ذكر عند العقد واذا لم يذكر تعتبر من وقت العقد . ولو استؤجر عقار شهريته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر يصح العقد لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الاجر والمستاجر فسخ الاجارة في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه واما بعد مضي اليوم الاول وليلته فليس لهما ذلك ﻫ

وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قال في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتباراً من ابتدآ الشهر الآتي تنفسخ عند حلوله .

وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض اجرته اﻫ

وفي الدر المختار ورد المحتار . ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت وان طالت ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادةً .

ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها وكذا ارض

اليتيم كما في الجوهرة وافتى به صاحب البحر والمصنف واكثر كلامهم على انــه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهي صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل هذا اولى رملي واما اراضي بيت المال ففي حاشية الرملي انها مثل عقار اليتيم قالـــ في الحامدية والوجه ما قاله · وفي الخيرية اراضي بيت المال جرت على رقبتها احكام الوقوف المؤبدة قوله لم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين محله ما اذا أُجره غير الواقف والا فله ذلك وفي القنية اجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اه

وفي فتاوي قاريء الهداية لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده وفي الفيض الواقف لو أجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لا تبطل لانــه أجر لغيره ومثله في البزازية اه

واذا احتاج القيم ان يؤجر الوقف اجارة طويلة فالحيلة ان يعقد عقوداً متفرقة فيكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين عقداً كل عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطاً في بعض والفتوى في الوقف على ابطالـــ الاجارة الطويلة ولو بعقود اه

فلو اجرها المتولي اكثر لم تصح الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قاريء الهدايه لكن في شرح البيري عن خزانة الاكمل استاجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى ومثله في تلخيص الكبرى معزّياً الى ابي جعفر ومقتضاه البطلان بلا طلب ه

وفي الدر المختار · الاجارة الطويلة في الوقف لو قضى قاضٍ بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف · وفي رد المحتار ولكن هذا في غير القاضي الحنفي امــا قضاة زماننا الحنفية المامورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح اه

وفي الحامدية اذا كانت عمارة الوقف ومال اليتيم لا تحصل الاّ بالاجارة الطويلة فيرفع الامر الى الحاكم ليفعل ذلك فان فعل صحّ ·

قال في البحر · لو نصّ الواقف على مدة فهو على ما شرط قصرت المدة او طالت لان شرط الواقف يراعى ·

وفي الخانية ان كان الواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة يجب مراعاة شرطه

ولا يفتى بجواز هذه الاجارة اكثر من سنة . زاد في الخيرية الا اذا كانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقرآ فحينئذٍ توْجر اكثر من سنة ان لم يشترط الواقف شيئاً قال الفقيه ابو جعفر اجوزها في الثلاث ولا اجوزها في اكثر من ذلك والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع والمراد بعدم الجواز عدم الصحة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي واجارة الوقف ومال اليتيم لا يجوز الا باجر المثل فلو اجر بدون اجرة المثل يلزم المستاجر تمام الاجرة وعليه الفتوى كذا في قاضيخان .

﴿ في تسليم المأجور ﴾

تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده كذا في القنية .

اجر من آخر حانوتاً ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستأجر على فتحه وضلّ المفتاح اياماً ثم وجده فان كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى وان كان لا يمكن فتحه به لم يجب الاجر كذا في الذخيرة .

ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر او الارض مزروعة فالصحيح انه يصح لكن لا يجب الاجر ما لم يسلم فارغاً او يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلم لزمت الاجارة ولو سلم كل الدار الا بيتاً مشغولاً بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه فان فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الاجارة كذا في الغياثية .

اذا انهدم بيت منها او حائط منها وسكن المستأجر في الباقي لا يسقط شيء من الاجر كذا في التتارخانية « انتهى عن الهندية »

وفي التنوير لو سلم المؤجر المأجور للمستأجر بعد مضي بعض المدة فليس للمستأجر التمنع عن تسلمه ما لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان في المأجور كذلك خير المستأجر في المدة الباقية هـ

﴿ في تصرف العاقدين ﴾

﴿ في المأجور ﴾

قال في المجلة · للمستأجر ايجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولاً فلا « وبعد القبض » فله ايجار ما لم يتفاوت استعماله ·

وفي الدرر للمستأجر ان يؤجر من غير مؤجره ولا يجوز ان يؤجره لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك (وللمستأجر) ان يعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به والا كان متعدياً واذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس بالانتفاع به ه

وفي الخانية لو اعار المستأجر المأجور من الآجر لا تكون الاعارة فسخاً للاجارة لكن يسقط الاجر عن المستأجر ما دام المأجور في يد الآجر ه وكذا لو أجر من الاجر « رد محتار » وفي المجلة كلما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلا لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره وفي شرحها · وان اركبها غيره ضمن كل قيمتها اذا هلكت لان الركوب كاللبس مما يتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل اضرّ على الدابة من ثقيلٍ عالم « رد محتار »

وفي المجلة كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلاً لو استأجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها ·

وفي شرحها · لان التقييد بهذه الصورة غير مفيد وكذا لو شرط على المستاجر ان يسكن الدار وحده فاسكن معه جماعة جاز لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن « رد محتار »

وفي المجلة · من استأجر شيئاً اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره لآخر اجارة صحيحة جاز · وفي جامع الفصولين يجوز للمؤجر الاول نقض الاجارة الاولى والثانية لاسترداد عين الماجور · وفي رد المحتار لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري اجره فللبائع نقض الاجارة بخلاف ما لو اشترى فاسداً فباع المبيع لآخر بيعاً صحيحاً فليس للبائع الاول فسخ البيع الثاني

وفي المجلة · لو باع الاجر المأجور بدون اذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين

البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً بحق المستأجر وللمشتري ان يطلب تسليم المبيع قبل انقضاء مدة الاجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان التسليم ٠

وان اجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوفِ من بدل الاجارة الذي كان اعطاه نقداً ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه ٠

وفي الحامدية ٠ غابَ المستأجر وترك متاعه في الدار للموجر ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الى ان يحضر صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذاً عن القنية ه

﴿ في ردّ المأجور ﴾

قال محمد (رح) في الاصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي اجر ان يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية كذا في الذخيرة ٠

في الاجارة تجب موؤنة الردّ على ربّ المال وفي العارية تجب موؤنة الردّ على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن ربّ المال فموؤنة الردّ على الذي اخرجه مستعيراً كان او مستأجراً كذا في المحيط ٠

الردّ في الاجير المشترك نحو القصّار والصبّاغ والنسّاج على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للأجير لان للأجير عيناً وهو الاجرة ولربّ الثوب المنفعة والعين خيرٌ من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو اجر دابةً وفرغ المستأجر فانه يجب الرد على المالك لان ثمنه للمستاجر منفعه وللاجر عيناً كذا في الذخيرة ٠

استأجر دابةً ليركبها في حوائجه في المصر وقتاً معلوماً فمضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها وعلى الذي أجرها ان يقبض من منزل المستأجر حتى لو امسكها اياماً فهلكت في يده لم يضمن سوآء طلب منه المؤجر او لم يطلب لانه لا يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعدياً في الامساك فلا يضمن ٠

فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً فان على المستأجر ان يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيــه لان الردّ واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناولها العقد ٠ لان عقد الاجارة لا ينتهي الاّ بالردّ الى ذلك الموضع فان حملها الى

منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد ·

فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت امانة كذا في البدائع ·

فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤجر في منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان فيصير بالاخراج عن البلدة غاصباً كذا في المحيط ·

وعن ابي يوسف (رح) فيمن استأجر دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس ليهيئوا أُمورهم فلا ضمان والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة عنده وعند محمد (رح) انه قال بالضمان من غير هذا التفصيل كذا في الذخيرة ·

وفي المنتقى استأجر دابة وردها الى منزل المؤجر وادخلها مربطها وربطها او اغلق عليها فلا ضمان اذا هلكت او ضاعت · كل شيء يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعله المستأجر يبرأ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن اذا هلكت او ضاعت كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

وفي المجلة لا يلزم المستأجر رد المأجور واعادته و يلزم الآجر ان ياخذه عند انقضاء الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها وتسلمها كذلك لو استؤجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن والوكيل كالأصيل · اما اذا استأجر شخص دابة من محل معين عَلَى ان يذهب ويعود لزم على المستأجر ان يرجع الدابة الى المحل المذكور واذا لم يرجعها بل اخذها وامسكها في داره فهلكت ضمن قيمتها سوآء طلبها منه المؤجر او لم يطلبها (هندية) ه

☀ الكفالة ☀

الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء وتكون بالنفس وهي الكفالة بشخص واحد وبالمال وهي الكفالة باداء المال وبالتسليم وهي الكفالة بتسليم مال وبالدرك وهي

الكفالة باداً ثمن مبيع وتسليمه او بنفس البائع ان استحق المبيع « مجله » وشرطها كون المكفول به نفساً كان اومالاً مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحاً « درر » والدين الصحيح مالا يسقط الاّ بالأداء او الإبراء (اشباه) قال (ع م) الزعيم غارم اي الكفيل ضامن « اكمل الدين »

والكفالة تجوز بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله (صلعم) الزعيم غارم

فاذا كفل بامره وادى رجع على المكفول عنه بما ادّى اذا ادّى ماضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادّى خلافه رجع بما ضمن لابما ادّى ولا يطالب الكفيل المكفول عنه قبل الاداَ و بدون امره لم يرجع بما ادّى لانه متبرع « درر وغرر »

وفيه عليه دين لاخر وكفل كلّ عن الاخر جاز ولم يرجع على شريكه الاّ بما ادّى زائداً عن النصف ·

وفي الحامديه قال ابو يوسف اذا اقرّ رجلان لرجل بالف درهم على ان يأخذ بهذا المال ايهما شآ فهذا كفاله كل واحد منهما عن صاحبه بامره · وفيها ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الألف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحدٍ بالالف · وفيها لا يؤخذ كفيل الدرك قبل القضآ بالثمن على البائع ولا تصح كفالة الشريك بدين مشترك ·

وقوله ما بايعت فلانًا فعليّ يلزم باول مبائعة وقوله كلما بايعت فلاناً فعليّ لزمه ·

ولو قال زيد لجماعة معلومين من اهل سوق كذا ما بايعتم عمراً انتم وغيركم فهو عليّ لايلزمه دين غيرهم ·

﴿ المأمور بالأداء ورجوعه بالمال المؤدّى ﴾

والمامور بدفع المال يرجع اذاكان خليطاً · والخليط هو الذي يكون في عيالهِ كالولد والوالد والزوج وابن الاخ في عياله او اجيره او شريكه شركة عنان · والخليط ايضاً ان يكون بينهما في السوق اخذ واعطآء ومواضعة فانه يرجع على الآمر ·

وغير الخليط يرجع على القابض اذا لم يقل الآمر ادفع عني ·

وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلاً بملك مال فان المأمور يرجع على

آمره بلا شرط الرجوع والاّ فلا وان الواجب الذي سقط عن الآمر بدفع المامور ان كان من احكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط وان كان من احكام الدنيا رجع بلا شرط • وكل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان ه

وعن غيرها من معتبرات الكتب قال له أدِّ ديني يرجع عليه المأمور وان لم يشترط الرجوع ولو قضى الورثة او الوصي من ماله ديناً على الميت كان له ان يرجع في تركته •

ومن قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترط كالامر بالانفاق عليه وبقضآ دينه

واذا قال اعطِ فلاناً كذا لايرجع الاّ بالشرط •

وفي كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلاً بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرط فالمشتري او الغاصب اذا امر رجلاً بدفع البدل يرجع المأمور ه

ويرجع الصيرفي اذا قال اقض عني لفلان كذا ه

ولو اشترى الاب لولده الصغير الطعام والكسوة يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مامور به غير متطوع بخلاف شرآ الدار والعقار « شرح المجلة »

﴿ فصل ﴾

وفي الهندية ضمان النفقة باطل الاّ ان يسمي لكلّ شهر شيئاً ولو قالت زوجي مراده السفر يؤخذ لها كفيل بنفقة شهر ولو علم انه يمكث بالسفر اكثر من هذا يؤخذ كفيل باكثر من شهر ه

وفي المجلة • المديون مؤجلاً لو اراد الذهاب الى ديار اخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على اعطآ الكفيل • وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل لا العكس •

وفي الحامديه • قضى دين غيره بلا اذنه وضمن له الجيران لا يرجع على احد لانهم ضمنوا ماليس بواجب ه

﴿ في الكفالة بالنفس ﴾

قال في الدرر ان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهل الحاكم الكفيل مدة

ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطالب الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره ه

وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب و يؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والاّ فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة · وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره و به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره ·

وفيه · كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غداً فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غداً صحت الكفالتان فاذا لم يواف به غداً فعليه المائة ·

✵ الكفالة بالمال ✵

وفي الدرر تصح الكفالة بالمال ولو جهل المكفول به اذا صح ديناً بكفلت عنه بالف و بمالك عليه و بما يدركك في هذا البيع و بما بايعت فلاناً او ما ذاب اي وجب لك عليه او علقت بشرط ملائم نحو ان استحق المبيع او لإمكان الاستيفا نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلاً منها مناسب للكفالة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة ه

وفيه لا تصح بجهالة المكفول عنه و بجهالة المكفول له الاول نحو ماذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ماذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العماديه ·

✵ الكفالة بالتسليم ✵

وفي الدرر وتجوز الكفالة بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا تجوز الكفالة بتسليمها ·

﴿ صلح الكفيل ﴾

وفي الدرر صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل ٠

وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بخمسمائة ان كفل بامره ولو صالح عَلَى جنس آخر رجع بالف لانه مباداه فملك مافي ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه

﴿ مطالبة الكفيل ﴾

في المجلة الطالب مخيرّ في المطالبة ان شآ طالب الاصيل وان شآ طالب الكفيل ومطالبته احدها لا تسقط حق مطالبة الاخر و بعد مطالبة احدهما له ان يطالب الآخر و يطالبهما معاً ﻫ

وفيها ٠ اما في الكفالة المعلقة بشرط او مضافة الى زمان فلا يطالب الكفيل مالم يتحقق الشرط ويحلّ الزمان فاذا قال ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا كفيل بادائه فلا يطالب الكفيل قبل مطالبة الاصيل ٠ ولو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن فاذا ثبتت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفيل ٠ ولو كفل على انه متى طالبه المكفول له فله مهلة كذا يوماً فمن وقت مطالبة المكفول له تعطى للكفيل هذه المهلة و يطالب بعد مضيها وليس للكفيل ان يطلب مهلة ثانية ٠ ولو قال انا كفيل بما يثبت لك على فلان من الدين او بما تقرضه او بما يغصبه منك او بثمن ما تبيعه منه فلا يطالب الكفيل الاّ بعد تحقق هذه الاحوال ٠ ولا يؤاخذ كفيل الدرك الاّ بعد الحكم على البائع برد الثمن ٠ ولا يطالب في الكفالة الموقتة الا في مدة الكفالة فلو قال انا كفيل من هذا اليوم الى شهر فبعد مروره يبرأ من الكفالة ﻫ

وفي المجلة لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حقّ الكفيل وكفيل الكفيل واما تاجيله في حق الكفيل فليس تاجيلاً في حق الاصيل ﻫ وفي شرحها ابرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل بخلاف العكس وعن الطحطاوي لو كفل بالمال الحال مؤجلاً فيتاجل الدين عن الكفيل والاصيل ﻫ

وفي مجمع الانهر ٠ لو اختلف الطالب والكفيل على مقدار الدين فلا بد للطالب من اقامة البرهان ان له كذا ولو كان الاصيل مقراً لان اقراره لاينفذ على الكفيل

فاذا عجز الطالب عن البرهان فالقول للكفيل بيمينه فيحلف على نفي العلم لا على البتات بخلاف مالو كفل بماذاب له على فلان او بما ثبت فاقرّ المطلوب بمال لزم الكفيل ه

وفي الخانية قال لغيره ادفع الى لفلان كل يوم درهما على ان ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما بايعت فلانًا فهو عليّ فانه يلزمه جميع مابايعه وهو كقوله لا مرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابداً يلزمه النفقة ايضاً مادامت الزوجية

وفي المجلة · لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني تنعقد منجزاً حال كونها كفالة موقتة (وفي شرحها) فيطالب بها من اليوم حتى الوقت الذي كفل اليه ولا يطالب بعد ذلك الوقت بشيء ه

اما لو قال كفلت الى الوقت الفلاني اي الى ثلاثة ايام مثلاً كان كفيلاً بعد المدة ايضاً ولا يبرأ حتى يسلم المكفول بهلان المدة ذكرت هنا لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتوقيت الكفالة غير انه لا يطالب في الحال بل بعد المدة وبه يفتى (تنوير) ولو قال كفلت ثلاثة ايام اختلف فيه قيل هو كفيل ابداً وقيل في المدة فقط « رد محتار »

وفي الهندية · لو كان له دين موءجل على اخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل موءجلاً ولو كان الدين عليه حالاً وكفل به رجل موءجلاً صحت الكفالة وتاخر عنهما جميعاً الاّ ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصةً فلا يتاخر الدين حينئذٍ عن الاصيل ه

﴿ الكفالة عن المفلس ﴾

قال في المجلة · لا يشترط ايسار المكفول عنه وتصح الكفالة عن المفلس ايضاً ه

وقال في الدرر لا تصحّ الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً فكفل عنه للغرما رجل لا تصح عند ابي حنيفه (رح)

وفي شرح المجلة اما عند الصاحبين فتصح الكفالة مطلقاً اي سوآ ظهر للميت المفلس مالٌ اولا ولعلّ هذا المراد باطلاق المتن ·

﴿ التكافل ﴾

قال في المجلة لو كفل احد المبالغ التي لزمت ذمة الكفيل بالمال حسب كفالتـه فللدائن ان يطالب من شآ منهما · وفيها عليهما دين لآخر من جهة واحدة وقد كفل كل عن صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين ·

وفي الدرر · عليهما دين لآخر وكفل كل عن الآخر جاز ولم يرجع على شريكه الاّ بما ادى زائداً على النصف ·

وفي البحر · قال ابو يوسف اذا اقرّ رجلان لرجل بالف على ان يأخذ بهذا المال ايهما شآ فهذا بمنزلة كفاله كل واحد منهما عن صاحبه بامره ·

وفي المجلة · لو كفلا معاً يطالب كلٌ منهما بنصف المبلغ الاّ ان يكون قد كفل كل منهما المبلغ الذي لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال يطالب كل منهما بالألف ھ

﴿ متفرقات في الكفالة ﴾

براءة الاصيل موجبة لبراءة الكفيل الا اذا ضمن له الالف التي له على فلان فبرهن فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل كذا في الخانية ·

ولو كان الدين مؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حلّ بموته عليه فقط فللطالب اخذه من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة بالأمر حتى يحلّ الاجل عندنا كذا في المجمع ھ

اداآ الكفيل يوجب برأتهما للطالب الاّ اذا احاله الكفيل على مديونه وشرط برأة نفسه خاصة كما في الهداية ·

الغرور لايوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص او كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لاضمان عليه ھ « الاّ في مسائل مرت سابقاً فراجعها »

للكفيل منع الاصيل من السفر اذا كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما بالأدآ او الابرآ وفي الكفيل بالنفس يرده اليه كما في الصغرى · وينبغي ان يقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره ·

القاضي ياخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه اذا برهن المدعي ولم تزكَّ شهوده او اقام واحداً او ادعى وقال شهودي حضور . ‌و ياخذ كفيلاً باحضار المدعى به ولا يجبر على اعطآ كفيل بالمال و يستثنى من طلب كفيل بنفسه ما اذا كان المدعى عليه وصياً او وكيلاً ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة وهما في ادب القضاء للخصاف .

قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل كما لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به وانكر عمرو لزم الكفيل اذا ادعاها زيد دون الاصيل كما في الخانية .

دفع الى صبيّ محجور عشرة فضمنها انسان لا يصح ولو قال ادفعها اليه على اني ضامن لك صحّ والفرق انه في الاول ضمن ماليس بمضمون وفي الثاني ينزل الضامن مستقرضاً من الدائن امراً له بالدفع الى الصبيّ .

وفي جامع الفصولين من التناقض كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على اقرار المكفول له وهو يجحد انها قمار او ثمن خمر لا تقبل ولو اقرّ بها الطالب عند القاضي برئا وانما لا تقبل البينة على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها ه

لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه فاقرّ بها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضي عليه بها كان قضآء عليه قصداً وعلى الاصيل الغائب ضمناً ه

ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضي على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره

وفي البزازية لو جعل للكفيل اجراً لم يصحّ

ماجازت الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع تجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والراهن وفي الكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرها في ايضاح الكرماني . « انتهى عن الاشباه »

وفي البزازية كفل بمال على انه متى سلم اليه نفس المطلوب فهو بريء من كفالة المال فهو جائز فاذا سلم نفس المطلوب الى الطالب بريء فان استوفى الطالب من المطلوب قبل تسليم النفس اليه ثم سلم اليه نفس المطلوب رجع بما ادّى ه

طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحاً يصحّ ويكفي هذا القدر ه

الكفالة بالامر في حكم القرض والاقراض اذا قال اضمن عني كذا لفلان اما اذا قال اضمن الالف الذي لفلان عليّ لايرجع لانه يحتمل ان يكون بالتبرع وبغيره فلا يرجع بالشك بخلاف قوله عني لانه لفظ يدلّ على الضمان ٠

كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صحّ ٠

قال لمودع ان اتلف المودع وديعتك وانكر فانا ضامن او ان قتلت او قتل ابنك خطاء فانا ضامن او ان غصب مالك فلان او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صحّ بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لايصحّ ٠٠ وذكر القاضي بايع فلاناً على ان ما اصابك من خسران فعلي او قال لرجل ان هلك عينك هذا فانا ضامن لم تصحّ ٠

ولو قال ان تقاضيت فلاناً فلم يعطك فانا ضامن بما لك عليه فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان ٠

قال ما اقرّ به فلان فعليّ فمات الكفيل ثم اقرّ ان له عليه كذا يؤخذ من تركته وكذا ضمان الدرك ٠

ضمان الجنايات لايصحّ ٠

وضمان الخراج يصحّ اجماعاً ٠

قال بايعه فما بايعت به من شيء فعليّ صح فان قال الطالب والمطلوب بايعنا على كذا ولزم عليّ كذا لايلتفت الى انكار الكفيل و يؤاخذ به بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صحّ نهيه ولا يجب عليه ضمان مالزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما ﻫ

كفل عنه بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة بريء والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره واتلفها بريء الكفيل ﻫ

وفي الهندية الرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صحّ ضمانه ايضاً والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته ﻫ

وفيها كفل رجلاً على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاضٍ

غير قاضيها يلزمه ولو قال ماوجب لك على فلان بحكم فلان الحاكم فهو عليّ فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضي به قاضٍ شافعي المذهب لا يؤاخذ به ه

ولو قال لغيره ضمنت لك الف درهم على ان لا اؤديها لك في حياتي فهو جائز و يؤخذ المال من ميراثه بعد موته ·

وفي الطحطاوي لو بنى المشتري او غرس في الارض المشتراه ثم استحقت فلا يرجع على كفيل الدرك بقيمة البنآ والغرس بل بالثمن فقط لانه لم يكفل الاّ به ه

وفي الهندية لو قال الطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب عبده هذا رهناً فان لم يعطني فانا بريء من المال وكفل بهذا الشرط ثم ابى المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة ه

وفي المجلة · ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون في الكفالة المعلقة والمضافة ه

وفي الدر المختار · حيلة الرجوع على الاصيل لو الكفالة بلاامره ان يهب الطالب الدين من الكفيل و يوكله بقبضه ه

وفي الهندية · لو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركتهِ ·

وفي الخانية · لو توفي الدائن والكفيل وارثه بريء الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره بريء المطلوب ايضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحيوة بالقضا او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث ه

وفيها · رجل عليه دين لرجل و به كفيل واحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه بريء الاصيل والكفيل جميعاً الاّ ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصةً فحينئذٍ لا يبرأ الاصيل ه

وفي واقعات المفتين عن البزازية اشترى اغناماً لرجل من رجل واتلفها وظهر افلاسه فقال بائع الاغنام لرجل آخر بع اغنامك من هذا الرجل يعني الذي ظهر افلاسه فانه امين فباعه وسلم ثم ان البائع الاول اخذ الاغنام من يد هذا المفلس بحساب ثمن

اغنامه اتفقت اجوبة العلماء على ان البائع الثاني لا يملك ان يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع في ضمن عقد المعاوضة هـ

وفي قاضيخان . الطالب اذا وهب الدين من المديون و بـه كفيل فرد الاصيل يعود الدين في ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل هـ

﴿ الحوالة ﴾

الحوالة هي نقل الدين من ذمةٍ الى ذمةٍ اخرى وهي تنعقد بين المحيل اي المديون والمحال له اي الدائن موقوفة على رضى المحال عليه وتصحُّ الحوالة بين المحال له والمحال عليه ولا يشترط رضى المحيل « لانه لا ضرر عليه »

ولا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل وليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل اداء الدين ولا يرجع الاّ بالمحال به « مجلة »

واذا قضى المحال عليه المحال به ثم طالب المحيل بمثله فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بلا حجة لان قبول الحوالة ليس اقراراً بالدين لصحتها بدونه وكذا لو طالب المحيل المحتال بما احاله بـه فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل الاّ بحجة « در منتقى » .

ولا يرجع المحال له على المحيل الاّ بالتوى لان براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حق المحال له « مجمع الانهر » .

والتوى اولاً ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة . ثانياً ان يموت المحال عليه مفلساً وعند الصاحبين ان يفلس في الحيوة بقضاء القاضي والمرجح قول الامام بان التفليس في الحيوة غير معتبر « عن الدر المختار ورد المحتار »

واذا احال المرتهن احداً على الراهن لا يبقى له حق حبس الرهن « مجلة » ومثله لو احال الراهن المرتهن بالدين على اخر « رد محتار »

وفي فتاوى ابن نجيم سئل ادّعى انه احال بالثمن على فلان الغائب واقام بينة بذلك هل تسمع اجاب نعم تسمع البينة بالحوالة في غيبة المحال عليه و يقضى بلزوم المال عليه ولا عبرة بانكاره اذا حضر ولا يحتاج الى اعادة البينة عليه هـ

وفي الدرر اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالاً لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعينٍ له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه

دين ولا في يده عين له ه واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له عليّ على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه ه

وفيه (في الحوالة المقيدة) لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له ه

وفي المجلة . وبعد الضمان يرجع على المحيل . ولو توفي المحيل قبل اداء المحال عليه من مال المحيل وكانت ديونه ازيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به .

وقد مشت المجلة هنا على قول زفر (في شرح مجمع الانهر لابن ملك » قال زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن (ثم قال ابن ملك ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكاً للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفياً دينه منه عند القبض ه ولا يعدل في العمل عما نصّ عليه في المجلة ه

وفي المجلة . لا تبطل الحوالة المقيدة بان تؤدي مما في ذمة المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن او ردّ بخيار الشرط او خيار الرؤية او خيار العيب او اقيل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني يأخذ ما اداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بان استحق واخذ المبيع فتبطل الحوالة ه

وفي رد المحتار لو كان المحال عليه اي المشتري قد ادى الدين قبل الاستحقاق الى المحال له فله ان يرجع به على البائع المحيل او على المحال له القابض ه

وفي فتاوى ابن نجيم . سئل تقايلا البيع هل تبطل الحوالة ؟ اجاب لا تبطل الحوالة بالاقالة ويلزم المحال عليه دفع المبلغ للمحتال ويرجع المحال عليه بنظيره .

واما الحوالة المطلقة . ففي المجلة اذا احال المحيل حوالة مطلقة فان لم يكن له عند المحتال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون تقاصاً بدينه بعد الاداء

وفي الدرر . الحوالة لا تبطل باخذ المحيل ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة

او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه المبطل تعلقه . واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق بــه حق المحتال فيضمن المحتال عليه ه

وفي المجلة تصح حوالة الديون التي تترتب في الذمة من جهتي الكفالة او الحوالة بان يحيل الكفيل المكفول له بما لزمه بالكفالة على آخر وكذلك المحال عليه يحيل المحتال عَلَى آخر ه وفي المجلة الحوالة المبهمة التى لم يبين فيهـا تعجيل المحال به وتاجيله ان كان الدين فيها معجلاً على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه و يلزمه الاداء في الحال وان كان الدين مؤجلاً تكون حوالة مؤجلة و يلزم الاداء بحلول الاجل ه

متفرقات في الحوالة

(خيار) احال رجلاً بما عليه على ان المحال له بالخيار فهو جائز وله الخيار انشآء امضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذا ان احاله عليه على ان المحال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحال له الخيار يرجع على ايهما شاء « هندية »

(فضولي) وفي الخانية . رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعاً كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى من مال نفسه وليس عليه دين . ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحال له عن المحيل الذي عليــه اصل المال كان فللمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه . ولو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عنــد القضآء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن ايهما قضيت فان مات الفضولي قبل البيان او غاب كان القضآء عن المحال عليه ه

وفي البزازية المحتال اخذ كفيلاً على المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالاً ثم اجله المكفول له ه

وفي المحيط ولو مات المحتال عليــه ان لم يترك وفاء ولا كفيلاً عاد الدين الى المحيل عندنا ه

وفي المجلة · حكم الحوالة هو ان يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة ان كان له كفيل ه وفي شرحها اي براءه موقتة بعدم التوى ه

وفائدة براءة المحيل انه لو مات لا يكون للمحال له ان ياخذ الدين من تركته ولكن له ان ياخذ كفيلاً من ورثته مخافة ان يتوى حقه ه (ملتقى)

وفي الاشباه لو وهب المحتال الدين من المحال عليه رجع به على المحيل ولو ابراه لم يرجع والكفالة كذلك وفيه لو ابرأ المحتال المحال عليه فردّه لم يرتد

وفيه احاله بغصب فاستحق بطلت وان هلك لا والفرق ان الاستحقاق يجعله كأن لم يكن وبالهلاك ينتقل الى ضمانه وفيه الحيلة في عدم الرجوع اذا افلس المحال عليه او مات مفلساً ان يكتب ان الحوالة على فلان مجهول · والحيلة في عدم براءة المحيل ان يضمن المال عن المحال عليه ه

وفيه خاف المحال عليه ان المطلوب اذا احاله بدينه يتوى على المحتال فالحيلة ان يوكل الطالب بقبض الدين من غريمه فلان ويقر الغريم بالوكالة · ولو خاف ان يقبض الوكيل ويقول قبضته من ثمن متاع لى فالحيلة ان يكفل غريم المطلوب عند الطالب على ان يكون كل واحد منهما كفيلاً بجميع المال كذ في المحيط ·

وفي البزازية · رب الدين احال رجلاً على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة لاحوالة

وفيها عن المنتقي · قال لاخر احلني عَلَى فلان وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جائزة

قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه

مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعَلَى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجح المحتال بالحوالة ه « تنبيه هذا في الحوالة المطلقة كما تقدم »

قال المحيل مات المحتال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ·

زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكر الطالب سأل الحاكم

المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت و برىء المديون وان غائباً قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان قدم واقرّ بما قال المديون برىء والا امر باعادة البينه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه · وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال حلفه فان نكل بريء المطلوب

احتال على رجلٍ بلا امر المديون على ان يكون المديون بريئاً يجوز

وفي الهنديه · ولو ظهر للميت مال كان له كدين على مليء او وديعة عند رجل او مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة و بعود الدين الى المحيل رد القاضى قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له اخذ شيئاً من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد اخذ شيئاً من المحيل ردّ عليه ما اخذه كذا في المحيط

واذا ادى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة ·

واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كذا في خزانة المفتين ·

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة كذا في السراجية · ه

﴿ السفتجة وهي البوليصه ﴾

هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق « درر »

وفي الهندية · ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ مافيه لزمه المال والاعتماد على انه لايلزمه المال مالم يضمن او يقول كتبتها لك عليّ او قال اثبتها لك عليّ كذا في فتاوي قاضيخان ·

وفي دعوى الفضلي اورد سفتجة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جملة المال بعضه و بقيت منه بقية ان كان الذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه ان يدفعه الى صاحب الكتاب واقرّ المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه

اجبر على دفعه وان لم يقرّ به لايجبر · وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لايجبر على دفعهِ الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة ·

﴿ الرهن ﴾

الرهن شرعاً جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الاّ بدين واجب ظاهراً و باطناً او ظاهراً فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا في الكافي

واما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بما لك عليّ من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى و يقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري مجراه فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئاً بدراهم فدفع الى البائع ثوباً وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني كذا في البدائع

﴿ شرائط الرهن وحكمه ﴾

واما شرائطه فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لا يكون معلقاً بشرط ولا مضافاً الى وقت · واما مايرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما واما البلوغ فليس بشرط · واما مايرجع الى المرهون فانواع منها ان يكون محلاً قابلاً للبيع وهو ان يكون موجوداً وقت العقد مالاً مطلقاً متقوماً مملوكاً معلوماً مقدور التسليم · فلايجوز رهن ماليس بموجود عند العقد ولا رهن مايحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن مايثمر نخيله اوما تلد اغنامه السنة ه

ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما مسلماً لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا ان الراهن اذا كان ذمياً كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لاتكون مضمونة على الذمي لان خمر المسلم لاتكون مضمونه على احد ·

واما في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانها منهم لان ذلك مال منقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة ه

فاما كونه مملوكاً للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به فضمن الاب قدر ماسقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو ادرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضاء القاضي ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده · ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعاً ويرجع بجميع ماقضى على ابيه وكذا حكم الوصي في جميع ماذكرنا حكم الاب وكذا يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار شيئاً من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا في البدائع

(قبضه) قال محمد (رح) في كتاب الرهن لايجوز الرهن الا مقبوضاً ·

ثم في ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع وعن ابي يوسف (رح) انه لايثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض كذا في الكافي

فاذا قال اذنت له بالقبض او رضيت به او اقبض وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس او بعد الافتراق استحساناً واما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحساناً

(حكمه) واما حكمه فملك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وافلس وعليه ديون يكون المرتهن اخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي ·

(نقصانه) ونقصان الرهن ان كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند الثلاثة

هكذا في الغياثية « انتهى ملخصاً عن الهندية »

قال في الدرر الرهن ينعقد غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول فللراهن تسليمه والرجوع عنه فاذا سلم الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزاً اي مجموعاً احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغاً اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزاً احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان ه

هلاك الرهن ونقصانه

وفي الدرر ولو هلك الرهن ضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ولو استويا اي الدين والقيمة سقط دينه اي صار المرتهن مستوفياً لدينه ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل ه

وفي التنوير وشرحه للعلائي وصحّ الرهن بالدين ولو موعوداً كما لو رهنه شيئاً ليقرضه الفاً فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئاً فهلك في يده لا يضمن على الاصح ه

وفي مختارات النوازل والرهن بالدين الموعود كالرهن بالدين الموجود وهو ان ياخذ الرهن ليقرضه يصح فاذا هلك في يده هلك بما سمى من المال كالمقبوض بسوم الشراء ه

وفي الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كلٌ لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين « در مختار »

وفي الهندية . اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا كذا في الكافي .

اذا بريء الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضموناً حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن ه رجل له على رجل الف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعاً سقط الدين وكان للمطلوب ان ياخذ

رهنه فان لم ياخذه حتى هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد على المتطوع ما اخذو يعود ما اخذ الى المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه كذا في الظهيرية ه

واذا احال الراهن المرتهن على رجل بماله وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضموناً بالدين قياساً واستحساناً ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة في الزيادات في موضعين ذكر في احد الموضعين ان له ذلك وذكر في موضع آخر انه ليس له ذلك كذا في المحيط ·

(تنبيه) لا تنس مما مرّ في باب الحوالة عن المجلة انه اذا احال المرتهن احداً على الراهن لا يبقى له حق حبس الرهن ولا صلاحية توقيفه · ومثله لو احال الراهن المرتهن بالدين على اخر (رد محتار)

رهن عيناً ثم دفع عيناً اخرى مكانها واخذا المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يردّه و بعد يصير الثاني رهناً ثم للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم ولو ادّى الدين او بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا في المضمرات

واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوباً وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه ياخذه ويرجع على الراهن بدينه · وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن قيمته ايهما شاء لانه تبين بالاستحقاق ان الراهن كان غاصباً والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين ايضاً عليه ه

واذا اخذ رهناً بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمّي له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضموناً كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج ·

قال الراهن للمرتهن اعطِ الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فهلك في يده لا يضمن المرتهن كذا في القنية ·

رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهناً بذلك المال ثم ان الكفيل ادى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين

كذا في الظهيرية ·

رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرين درهماً فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر والفتوى على قول ابي بكر الاسكاف كذا في التتارخانية ·

اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً بل غصباً كذا في السراجية ·

وفي الملتقط اذا اخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لا يجوز اخذها وتهلك هلاك المرهون

وفي جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطهِ فرفع العمامة عن راسه رهناً بدينه واعطاه منديلاً صغيراً يلفه على راسه وقال احضر ديني حتى اردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهناً بدينه والغريم يتركها عنده و بذهابه صار راضياً بان تكون رهناً فصارت رهناً ه

ولو رهن عصيراً فتخمر ثم صار خلاً كان رهناً على حاله و يطرح من الدين ما نقص وعن محمد (رح) له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهناً بحصته « قاضيخان »

وفي البزازية · ابرأ الراهن المرتهن او وهبه منه وهلك الرهن في يد المرتهن قبل منعه لا يضمن وبعد ايفاء الدين اذا هلك يضمن حتى يرد الراهن ما استوفاه الى المرتهن ولو تصادقا ان لا دين يبقى مضموناً ·

وان انتقص الرهن عند المرتهن قدراً او وصفاً يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف في الجامع ·

فلو رهن فرواً قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف وتسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضاً ربعه ه

ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين « در مختار »

﴿ ابطال ضمان الرهن بالاعارة ﴾

في المجلة · لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن باذن صاحبه ولكل منهم اعادته الى الرهنيه بعد ذلك

قال في الدرر مرتهن اذن له الراهن باستعماله او استعاره اي الرهن من راهنه لعمل ان هلك الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن ه

وفي رد المحتار العارية توجب سقوط لضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد الرهن ه

وفي المجلة · للمرتهن ان يعير الرهن للراهن وفي التنوير وباعارة الرهن من الراهن يخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً ه فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه ا ملتقى ؛ شرح المجلة

وفي الدرر اعاره مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمان الرهن حالاً وان بقي الرهن فهلكه اي الرهن مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما رده رهناً فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء ·ه

﴿ الرهن المستعار ﴾

وفي الدرر · صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة

واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة

فان عين المعير قدراً لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة على ذلك القدر ه

وفي غاية البيان · لان غرض المعير بذلك التقييد احتباس مالية الرهن بما يتيسر للمستعير اداؤه عند الاحتياج الى فكاكه ه

وفي الدرر · وينفي النقصان ايضاً لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفياً

للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع به

وفي المجلة · ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فللمستعير ان يرهنه باي وجه شاء واذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه في مقابلة كذا دراهم او في مقابلة مال جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية فليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق قيده وشرطه اه ·

وفي غاية البيان ولو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فهو ضامن لان الرضى بالحفظ في موضع لايكون رضا بالحفظ في موضعٍ آخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة اه

وفي الدر المختار فان خالف ماقيده به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن لتعدي كلٍ منهما · فان ضمن المعير المستعير تمّ عقد الرهن لتملكه بالضمان وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن

وفي الدرر وان وافق بان رهنه بمقدار ما أمر به وهلك الرهن عند المرتهن استوفى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضموناً والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة

وفي الدر المختار وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير اه

ولو افتكه اي الرهن المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع المعير على الراهن لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبي (وفي رد المحتار) بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لايسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمتهِ فكان للطالب ان لا يقبل (هداية)

وفي المجلة · واذا كان المستعير عاجزاً عن اداء الدين لفقرهِ فللمعير ان يؤدي ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن وله الرجوع بذلك عَلَى الراهن فلو توفي الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لايباع بدون رضى المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي الدين فيباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا يباع بدون رضي المرتهن

ولو توفي المعير ودينه ازيد من تركته يؤمر الراهن بتأدية دين نفسه وتخليصه الرهن المستعار وان كان عاجزاً بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير اداء الدين وتخليصه واذا طالب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي الدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه اه

وفي الحامدية اذا اختلف المستعير مع المعير في التقييد والاطلاق فالقول للمعير بيمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها اه

وفي الملتقى ولو اختلفا في زمان الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الفكاك فالقول للمستعير بيمينه

وفي رد المحتار ولو اختلفا في قدر ما امره به بالرهن به بان قال المعير امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير · والبينة للمستعير لانه المثبت اه

﴿ في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن والجناية على الرهن ﴾

وقف بيع الراهن اذا باع بلا اذن المرتهن لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن دينه نفذ والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن انتقل حقه الى بدله «درر» · وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ بيعه لا ينفسخ بفسخه في الاصح واذا بقي موقوفاً فالمشتري بالخيار ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع «در مختار»

وفي جامع الفصولين يتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالماً به عندهما وعند ابي يوسف يتخير جاهلاً لا عالماً وظاهر الرواية قولها اه قال الرملي في حاشيته عليه وهو الصحيح

وفي جامع الفصولين قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستاجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره «رد محتار»

باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه من اخر قبل اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضاً اي كما وقف الاول فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول (درر) ولو اجاز الاول جاز الاول وهذا لان حق المرتهن يتعلق بالثمن الا يرى انه قد يرهن ليباع فايهما اجازه المرتهن وسلمه اليه نفذ وياخذ الثمن ويكون رهناً عنده

عناية) .

ولو باع الراهن الرهن ثم اجر الرهن او رهن او وهب من غير المشتري فاجاز هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع (درر)

وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول اه وانما يبطل البيع الاول ووجهه انه طرأ ملك بات على ملك موقوف فابطله « رد محتار »

والرهن ان اتلفه اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمن المتلف قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهناً عنده « در مختار » اشار الى ان المرتهن هو الخصم في تضمينه كما في الهداية وقوله : قيمته يوم هلك فلو كانت قيمته يومه خمسماية وقد كانت يوم الرهن الفاً كالدين ضمن خمسماية وصارت رهناً وسقط من الدين خمسماية كانها هلكت بآفة كما في الهداية (رد محتار)

واذا اجر او هب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا « درر »

الرهن لايحل الانتفاع بـه ولا تصح اجارته من الراهن ولو استاجره لا تلزمه الاجرة واما اذا اجره المرتهن من اجنبي فان كان باذن الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن وان كان بغير اذنه يتصدق المرتهن بها او يردها على الراهن وهو اولى « خيرية »

رهن ثوباً يساوي عشرين بعشرة واذن للمرتهن في لبسه فلبس ونقص ستة دراهم من لبس المرتهن بالاذن ثم لبسه ثانياً بلا اذن فنقص اربعة ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن عَلَى الراهن بدرهم لانه رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهناً بدرهم فبذهاب الستة وجب له على الراهن ثلاثة لانه ذهب باستعمال

الراهن حكماً لانه استعمله حكماً بامره المرتهن بالاستعمال فاذا ذهب اربعــة بعده باستعمال المرتهن بلا اذنه وجب ضمانه على المرتهن فلما هلك وقيمته عشرة صار مستوفياً خمسة بالهلاك ووجب للراهن على المرتهن اربعة وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت الثلاثة بالثلاثة بقي عَلَى المرتهن درهم احتسب بحقه و بقي له الى تمام حقه درهم لحصول التسعة خمسة بالهلاك وثلاثة بالمقاصة ودرهم بالاحتساب فاخذ درهماً لاغير اه

القى الخاتم المرهون المرتهن في كيسه المتخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين ايضاً اه

ولو باع المرتهن مايخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي و يكون ثمنه رهناً وان باعه بلا اذن القاضي ضمن

وفي المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائباً لايعرف موته ولا حياته

ولو جزّ المرتهن العنب او قطع الثمر بغير اذن الحاكم لا يضمن بخلاف البيع لان القطع لحفظ الملك في العين والبيع لحفظ المالية وهذا اذا جزّ جزاً معتاداً ولم يحدث نقصاناً فان احدث نقصاناً ضمن و يسقط كل الدين

ولو شاة او بقرة يخاف عليها الهلاك فذبحها المرتهن يضمن قياساً واستحساناً اه

فالحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع لا يملك المرتهن ولو فعله ضمن وان فيه حفظ المال عن الفساد الا اذا كان بامر الحاكم وكل تصرف لا يزيل العين للمرتهن ان يفعل وان بغير امر القاضي اذا كان فيه حفظ وتحصين ه « عن البزازية »

وفي المجلة · ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن ه وان فعل وهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهناً (رد محتار)

والحاصل ليس لاحدهما « اي الراهن والمرتهن » الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة ولا اعارة الا باذن احدهما للاخر ولو اجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه العاقد لا وان باذنه فللراهن و بطل الرهن « در مختار » كما يبطل ايضاً لواستاجره المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه بعد الاجارة اما لو كان

الرهن ارضاً فزرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن (خانية) وفيها لو كان النهر شاةً فشرب المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم ه (شرح مجلة)

وفي المجلة . ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمره ولبنه اذا اذنه الراهن واباح له ذلك ولا يسقط شيء في مقابلة هؤلاء ه وفي الهندية ولو تواضعا ان ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحاً فالحيلة فيه ان كان الرهن داراً ان ياذن الراهن للمرتهن ان يسكن في الدار ويبيح له ذلك على انه كلما نهاه عن ذلك فهو ماذون له فيه اذناً مستقبلا ما لم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن ارضاً فاذن له في زرعها او شجراً او كرماً فاباح له ثمارها او بهيمة فاباح له شرب البانها فالحيلة فيه ان يبيح له ذلك على انه متى نهاه عن ذلك فهو ماذون له في ذلك اذناً مستأنفاً كذا في خزانة المفتين . ه

وفي المجلة للمرتهن الذهاب بالرهن الى بلد اخر ان كان الطريق امناً

✻ الرهن في يد العدل ✻

العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسلماه واودعاه الرهن ويد العدل كيد المرتهن وليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون رضى الاخر ما دام الدين باقياً وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل يضمن قيمته واذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل « مجلة » ويهلك على المرتهن ان هلك الرهن في يد العدل لان يده يد المرتهن (درر)

وضمن لو دفع الى احدهما لتعلق حقهما به فلو دفعه واخذا منه قيمته وجعلاها عنده او عند غيره وليس للعدل جعلها رهناً في يده لئلا يصير قاضياً ومقضياً ه (در مختار)

واذا جعلت القيمة رهناً برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضي الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها ممن هي عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد .

وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن ياخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ·

ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع اليه العين عارية او وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه ولا يضمن المودع او المستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهناً بحقه بان قال خذه بحقك او احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك او استهلك لدفعه على وجه الضمان (رد محتار)

واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن (در مختار) اي في يد العدل او يد امرأته او ولدهِ او خادمهِ او اجيرهِ قهستاني « رد محتار »

✽ الوكالة في بيع المرهون ✽

ان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صحّ توكيله لو الوكيل اهلاً لذلك البيع عند التوكيل والا لا تصح الوكالة فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافاً لهما ·

فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل بعزله ولا بموت الراهن ولا المرتهن للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدهما هذا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصحّ (در مختار »

ويجبر الوكيل على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياماً ليبيع فان لجّ بعده فالقاضي يبيعه عليه (درر) والقاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان ابى يبيعه القاضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله « قاضيخان »

وللوكيل بيعه في غيبة ورثة الراهن كما له حال حياته البيع بغير حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقاً وعن الثاني ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصحّ الاّ اذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة (در مختار)

(تنبيه) · المراد بالاصل مبسوط الامام محمد ه

ويملك العدل (اي الوكيل) البيع بالنقد والنسيئة فان نهاه بعد ذلك عن البيع نسيئةً لا يعمل نهيه و يملك بيع ما يحدث منه كالولد والثمر لانه تبع للاصل

طلب دينه فقال للعدل بع واقضِ دينه فقال المرتهن لااريد البيع بل ار يدحبس له ذلك

قال للمرتهن ان لم اعطك دينك الى كذا فهو بيع بما لك عليّ لا يجوز . قال ان اوفيتك مالك الى كذا والا فالرهن لك بطل الشرط وصحّ الرهن ه (بزازية)

﴿ في نفقة الرهن وحفظه ﴾

على المرتهن انيحفظ الرهن بنفسه او بمن هو امينه كعيالهوشريكه وخادمه ه (مجلة)

وفي شرحها اعلم ان المعتبر في كون الشخص عيالاً للمرتهن ان يساكنه سواء كان في نفقته او لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرةً او مسانهةً لا مياومةً ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله (رد محتار)

ولو خالف المرتهن ثم عاد الى الوفاق بريء من ضمان الغصب ولو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق الراهن لان المرتهن اقر بسبب الضمان (جامع الفصولين) ولو مات المرتهن مجهلاً ضمن (خيرية)

وفي البزازية . انفق المرتهن على الرهن باذن الحاكم ملك حبسه لاستيفاء النفقة وانهلك الرهن بعده لا شيءله على الراهن عندهما وزفر وقال الثاني لا يملك الحبس بالنفقة فاذا هلك عند المرتهن فالنفقة دين على حالها

وثمن الدواء واجرة طبيب على المرتهن . وقال الفقيه . الحادث عند المرتهن عليه ثمن دوائهِ واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر لان الراهن لا يجبر على المداواة وان اجبر على النفقة فالمرتهن اولى . ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوهِ .

ومـا انفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن متطوع وان بامر الحاكم وجعله ديناً على الراهن فهو دين عليه كذا قاله محمد (رح) وهذا الكلام اشارة الى انه بمجرد امر الحاكم لا يصير ديناً عليه ما لم يجعله ديناً عليه كما صرح به اكثر المشايخ

وذكر الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن او ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع

اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان مكرهاً فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم ه

وفي المجلة المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كاجرة المحل والناطور على المرتهن والرهن ان كان حيواناً فعلفه واجرة راعيه على الراهن وان كان عقاراً فتعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقه وسائر مصاريفه التي هي لاصلاح منافعه وبقائه عائدة على الراهن ايضاً ه

واذا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعاً فالشرط باطل (درر) ه

وفي الهندية ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه ديناً وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم

ومعالجة الامراض بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن هكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة او المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثاً عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد (رح) في الكتاب يدل عليه كذا في المحيط وهو الاظهر كذا في محيط السرخسي ٠

في ما يدخل تحت الرهن

والزوائد فيه بعد عقده

كما ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن ايضاً كذلك لو رهنت عرصة تدخل في الرهن اشجارها واثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة اه (ويدخل الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف البيع كما تقدم)

ويجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد وهذا الزائد يلتحق باصل العقد وتصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن والزائد الذي يتولد من المرهون يكون

مرهوناً مع الاصل « مجلة » بخلاف الاجرة فانها لاتكون رهناً كما تقدم اه

زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيح له الانتفاع لايجب شيء وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ ·

زرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن ينبغي ان تبقى رهناً ولا يبطل الرهن فتنبه والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض « در مختار »

حكم الرهن

حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه وان يكون احق من سائر الغرماء

ولا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين واذا اوفى مقداراً من الدين لايلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مقابلته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين واذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته ·

واذا رهن شخص رهناً عند رجلين على دين لهما في ذمته فادى لاحدهما ماله في ذمته فليس له استرداد نصف الرهن ومالم يقضهما جميع مالهما في ذمته ليس له تخليص الرهن منهما ومن اخذ من مديونيه رهناً فله ان يمسك الرهن الى ان يستوفي جميع ماله من الدين بذمتهما اه (مجلة)

وفي الدر المختار رهن رجل عيناً عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما ولو غير شريكين فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا لو مما لايتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافاً لهما واصله مسألة الوديعة زيلعي ولو هلك ضمن كل حصته لتجزوء الاستيفاء ·

متفرقات في الرهن

لو هلك بعض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة الهالك اكثر من الدين بل يقسم الدين على الهالك والموجود فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الموجود يبقى مثاله لو رهن داراً قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقي (طحطاوي)

غصب الرهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل

من الدين ومن القيمة الا اذا غصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن (در مختار)

مات الراهن عن ديون فالمرتهن احق به كما في حال الحيوة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحيوة والممات حتى اذا تقابضا وتناقضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي اليه الراهن ما قبض و بعد موت الراهن المرتهن بالمرهون الفاسد اولى من سائر الغرماء هذا اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما اذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن اولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم او تاخر لصحة السبب وبه المقابلة الحكمية (بزازية)

وفي الاشباه والنظائر . ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة . بيع المشاع جائز لا رهنه وبيع المشغول جائز لا رهنه وبيع المتصل بغيره جائز لا رهنه .

ما جازت به الكفالة جاز الرهن به الا في درك المبيع يجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والراهن وفي الكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن .

يملك الحبس في فاسد الرهن دون باطله

لا تجوز الكفالة والرهن بالاعيان الامانة والمضمونة بغيرها كالمبيع واما المضمونة بنفسها كالمغصوب والرهن وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء فتصح الكفالة والرهن بها لانها ملحقة بالديون .

والحيلة في اثبات الرهن عند القاضي في غيبة الراهن ان يدعيه انسان فيدفعه بانه رهن و يثبته فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة .

والشهادة برهن مجهول صحيحة اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما في القنية . ه

﴿ الامانات ﴾

(الوديعه) الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين كذا في الكنز ه

والوديعة تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب بريء عن الضمان وان لم يقبل · اما وجوب الحفظ فيلزم على المودع فلا بد من قبوله ه

والدلالة اذا وضع عنده متاعاً ولم يقل شيئاً او قال هذا وديعة عندك وسكت الاخر صار مودعاً حتى لو غاب الاخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفاً كذا في خزانة المفتين اه

من ترك باب حانوته مفتوحاً فقام واحد ثم واحد فضمان ماضاع على اخرهم كذا في الملتقط

وللمودع ان يدفع الوديعة الى من كان في عياله كان المدفوع اليه زوجته او ولده او والديه اذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة · (قاضيخان) وقال بكر لعياله ان يضعها عند من في عياله كذا في الوجيز للكردرى وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يساكن معه سواء كان في نفقته اولا كذا في الفتاوى الصغرى وهكذا في فتاوى قاضيخان والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة والابن الصغير فالابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لايضمن ولكن يشترط ان يكون الصغير قادراً على الحفظ والزوج اذا كان يسكن في محلة والمرأة اذا كانت تسكن في محلة اخرى ولا ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان عليه هكذا في الظهيرية

المودع اذ دفعها الى اجيره مشاهرة او مسانهةً مساكناً معه او الى ابنهِ الكبير في عياله او ابيه الذي في عياله لايضمن كذا في الفتاوى العتابية

الابن الكبير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه ضمن كذا في المحيط · والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله كذا في الخلاصة ·

وهذا الذي ذكرنا فيما اذا اودع عنده شيئاً ولم ينههُ صاحب الوديعة عن حفظها بمن في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ودفعها الى بعض من نهاه عنه فضاعت الوديعة ينظر ان كان المودع يجد بداً ممن يدفعها اليه ضمن وان كان لايجد بداً من ذلك ودفعها اليه وضاعت لايضمن وهذا كما اذا اودع عند رجل دابة ونهاه ان يسلمها الى امراته وهو لايجد بداً من ذلك فسلم الدابة اليها فضاعت عندها فانه لايضمن كذا في المضمرات

ذكر الامام التمرتاشي والامام الحلواني عن محمد (رح) المودع دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لايضمن لانه لما كان موثوقاً به في ماله فكذا في الوديعة ثم قال وعليه الفتوى كذا في النهاية اه

سوقي قام من الحانوت للصلاه وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لا يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعاً ولم يكن هذا منه ايداعاً للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانونه وحانوته محرز (قاضيخان)

ولو دفع الى شريك له مفاوض او عنان فضاع لم يضمن (عن محيط السرخسي)

ولو كان الرجل امرأتان ولكل منهما ابن من غيره يسكن معهما فهما في عياله لايضمن كذا في الظهيرية اه

ولو ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي لضرورة بان ادعى انه وقع الحريق في بيته ذكر القدوري انه لايصدق الا ببينةفي قول ابي يوسف (رح وهو قياس ابي حنيفة (رح) كذافي (الظهيرية) وذكرفي المنتقى انه ان اعلم انهقد احترق بيته قبل قوله وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة كذا في المحيط ·

واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع المودع بما ضمن على الغاصب كذا في شرح الطحاوي · المودع اذا شرط الاجرة للمودع على حفظ الوديعة صح ولزم عليه كذا في جواهر الاخلاطي

رجل دفع الى دلال ثوباً ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لاضمان عليه ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت يكون ضامناً (قاضيخان)

دفع الى رجل قمقمة ليدفعها الى انسان ليصلحها فدفعها ونسي لايضمن (كذا في الوجيز للكردري)

(خاتم) المودع اذا جعل خاتم الوديعة في الخنصر او في البنصر يضمن بعد التلف وان جعله في الوسطى او في السبابة او الابهام لايضمن وعليه الفتوى كذا في

جواهر الاخلاطي . وان تختم به وعليه خاتم في ذلك الاصبع لايضمن وذكر محمد (رح) ايضاً ان بعض مشايخنا (رح) قالوا اذا تختم وجعل الفص مما يلي الكف لا يضمن كذا في الذخيرة ولوكان المودع امرأة ففي اي اصبع لبسته تضمن كذا في الفصول العمادية

غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانه لايضمن لدفع المفتاح الى غيره كذا في الوجيز للكردري

امرأة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها لتجف ان كان للسطح خص لاتضمن وقيل ان لم يكن الخص مرتفعاً تضمن كذا في فصول العماديه

غاب المودع ولا يدرى حياته ولا مماته يحفظها ابداً حتى يعلم بموته وورثته كذا في الوجيز للكردري « انتهى عن الهندية »

« وعن الخانية » ان قال وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لايكون ضامناً .

نجار اودع عند رجل زنبيلاً فيه الات النجارين ثم ادعى انه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر (رح) لاضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه انه رفعه اوضيعه فحينئذٍ يحلف فان حلف بريء وان نكل ضمن . رجل اودع كيساً فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لاضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع او الخيانة او نحو ذلك ه

ومن حكم الوديعة والرهن انه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيهما لايخرج عن الضمان بترك الاستعمال .

(جهاز) رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل (رح) لا يصدق في الاعارة الا ان يشهد عند التجهيز انها اعارة . وقال القاضي الامام علي السعدي (رح) يصدق في ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله قال (رضه) وعندي ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله

الوديعة اذا كانت شيئاً من الصوف والمودع غائب فخيف عليها الفساد فان رفع الى القاضي حتى يبيعه جاز و ينبغي ان يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه

(وصي الايتام) اذا اجتمع اولياء الايتام والجيران وقالوا للوصي انفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم في يدي شيء ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامناً ه

ولو جحد المودع الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان · ولو قال نسيت في الجحود او قال غلطت ثم اقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود بريء ه

« وفي البزازيه » القاها في جيبه فوقعت في الارض وظن انها وقعت في الجيب فضاعت يضمن

جحودها عند غير المالك لا يوجب الضمان اذا هلكت

خرج الطحان لينظر الى الماء فسرق البر ان ترك الباب مفتوحاً وبعد من الطاحونة يضمن

قال المالك للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعه حتى هلكت لا يضمن

قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون ه وقال في الاشباه بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن ه

(وفي البحر) ولو قال ليس له عليَّ شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق ولو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق

(وفى الدر المختار) وللمودع له السفر بها ولو لها حمل (درر) عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسهِ ضمن وباهله لا ه

وفي الانقروي · اتلف الوديعة من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان او كبيراً لا المودع ه

وفي الخانية · امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت

عند الجارة ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة احد من عيالها لا تضمن ه

لو سافر بالوديعة في البحر ضمن اجماعاً (مجمع الانهر)

وفي الحامديه . لو نام الوديع ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعها بين يديه في الصحيح واليه مال السرخسي قالوا وانما لا يجب الضمان في الفصل اذا نام قاعداً اما لو نام مضطجعاً يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعداً او مضطجعاً كذا في الذخيرة ه

﴿ العارية ﴾

وتصح بأعرتك واطعمتك ارضي اي غلتها ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد بمنحتك وحملتك الهبة وباجرتك داري شهراً مجاناً (وبقوله) داري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك ويرجع المعير متى شاء ولو موقتة او فيه ضرر فتبطل وتبقى العين باجر المثل (در مختار)

رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار او حفر سرداباً في داره باذن الجار ثم باع الجار داره واراد المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذٍ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك وتمامه في الخانية (رد محتار) ه

(وفي در المختار) اوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع . العارية كالاجارة تنفسخ بموت احدهما . استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك .

وفي الاشباه . استعار دابة الى مكان فجاوزه ثم ردها الى مكانها فهلكت ضمن ولو ركب الوديعة ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يضمن والفرق ان يد المودع كيده ولا كذلك المستعير

وفي البزازية . قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها يضمن ويكون قرضاً الا اذا كان بينهما بسوطة تدل على الاباحة

علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة ه

(موئنة الرد) وموئنة الرد على المستعير وفي الغصب على الغاصب وفي الوديعة على صاحبها والمستأجر على الآجر والرهن على الراهن والاجير المشترك كالخياط ونحوه

مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب

(زوجة) استعار منها مما كان للزوج وضاع ان مما يكون في ايديهن لا ضمان على احد وان مما في مثل الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة

قال لا تدفع العارية الى غيرك فدفعها يضمن تفاوت استعمالها ام لا و بدون النهي له اعارة ما لا يتفاوت كالدور والارض لا ما يتفاوت وله الايداع لانه دون الاعارة وقيل لا

قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فاني ضامن فضاع لا يضمن ه استعار قدوماً لكسر الحطب فكسر ولم يرده حتى ضاع ضمن .

استعار ثوراً ليكرب ارضه فكرب ارض غيره يضمن لان الاراضي تختلف ليناً وصعوبةً وكذا لو امسكه في منزله ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه غير مأذون في الامساك لعدم الرضى به وكذا في الاجارة اذا امسكه ولم يذهب

استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً يضمن .

وفي الخانية . رجل استعار من رجل دابة للركوب او ثوباً للبس ولم يذكر اللابس كان له ان يعير غيره للركوب و يعير غيره للبس و يكون ذلك ايضاً تعييناً للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك او لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي (رح) اذا هلكت يكون ضامناً

(رد العارية) والمستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامناً وفي الجملة . المستعير اذا رد العارية على يد غير امينة فهلكت صار ضامناً والعارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالجوهرات يلزم في ردها ان تسلم ليد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فايصالها الى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً وكذا اعطاؤها الى خادم المعير رد وتسليم مثلاً الدابة المعارة تسليمها ايصالها الى اصطبل المعير او تسليمها الى سائسه ه

(اردف) وفي الهندية . استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان هذا اذا اردف رجلاً فان اردف صبياً يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

(طريق) استعار دابةً الى موضع سماه فسار بها في غير طريق ذلك الموضع فان كانت تلك الطريق يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وان عطبت فيه وان كانت الطريق لا يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن كذا في السراج الوهاج ·

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقاً ليست بالجادة فعطبت ضمن ولو عين طريقاً فسلك طريقاً آخر ان كانتا سواء لا يضمن وان كان ابعد او غير مسلوك ضمن وكذا اذا كانتا تتفاوتان في الامن حتى ان الطريق الذي سلك فيه اذا لم يكن آمناً يضمن كذا في خزانة المفتين

ولو ادخل المستعير الحمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكه فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين

لو ربط الحمار المستعار على الشجرة بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه وتخنق ومات لا يضمن كذا في الخلاصة

رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه

وقالوا انما يضمن بالنوم مضطجعاً اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا كذا في الظهيرية واذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعداً لا ضمان عليه وان نام مضطجعاً وهو في المصر يضمن والا فلا كذا في خزانة المفتين · قالوا لو وضع المستعار تحت راسه او جنبه ونام مضطجعاً لم يضمن كذا في الفتاوى العتابية

رجل بعث رسولاً الى رجل يستعير منه متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير وايهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الاخر كذا في جواهر الفتاوى

ولو استعار قدراً للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة او اخرجها من البيت فوقعت من يده فانكسرت فالصحيح انه لا يضمن بخلاف الحمال اذا زلق

كذا في القنية ه

وفي رد المحتار تصح اعارة المشاع وايداعه كيفما كان في التي تحتمل القسمة اولا من الشريك او من اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين ه

وفيه لو احتلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد ه

الهبة

الهبة تصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك وأعمرتك لقوله صلعم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة او نوي بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية « واذا لم ينو يحمل على العارية ذكره الزيلعي عزمي زاده » يقال حمل الامير فلانًا على الفرس يراد به التمليك وكسوته هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك وداري لك هبة تسكنها لا في داري لك هبة سكنى ه

والهبة تصح بايجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل القسمة بتبعيته الكل (درر ملخصًا) وتصح بقبض بلا اذن في المجلس فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس وبعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده ه

والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابًا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضًا وان مفتوحًا كان قبضًا لتمكنه منه فانه كالتخلية في البيع (در مختار) فاما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقًا والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارًا بالقبض خانية (رد محتار)

وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لامشغولاً به (در مختار)

واعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لاتجوز هبته مالم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصاناً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب داراً دون مافيها من متاعه لم يجز وان وهب مافيها وسلمه دونها جاز كذا في المحيط شرح مجمع (رد محتار) وفي الاشباه هبة المشغول لاتجوز الا اذا وهب الاب لطفله (در مختار)

وتم بالقبض في محوز « من حاز الشي اذا جمعه وضمه الى نفسه والمراد المقسوم المفرغ عن ملك الغير (واني) والمراد به مفرغاً عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه وفي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعاً وفي مشاع لايقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لايبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كدابة اولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير « درر »

ولا تتم بالقبض فيما يقسم ولو وهبه لشريكه او لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل فان قسمه وسلمه صح لزوال المانع ولو سلمه شائعاً لايملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمن و ينفذ تصرف الواهب والمانع من تمام القبض شيوع مقارن للعقد لاطارىء كان يرجع في بعضها شائعاً فانه لايفسد اتفاقاً والاستحقاق شيوع مقارن لاطارىء يفسد الكل « در مختار ملخصاً »

وتمّ هبة مامع الموهبوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدّد فيها قبضاً لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى جديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب

احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنساً واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادني وزيادة وليس في الادنى مافي الاقوى

وتمّ ايضاً ماوهب الاب لطفله بالعقد سواء كان في يده حقيقةً او يد مودعه بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه

صح هبة الاثنين داراً لواحد لانهما سلماها جملةً وهو قد قبضها فلا شيوع وهبة واحد لاثنين لاتصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع

(صدقة) كتصدق عشرة على غنيين فانه لايجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة

وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل « انتهى عن الدرر ملخصاً » وفيه وبطل استثناء الحمل لانه يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لاتجوز فلا يجوز استثناؤه ايضاً

وجاز العمرى لا الرقبى والعمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكاً مضافاً الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وفي رد المحتار لاتجوز الرقبى وهي ان تقول ان مت قبلك فهي لك وفي الدر المختار فتكون عارية (سمني)

(تنبيه) للواهب الرجوع في الهبة مالم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة وقد قال الرملي قد نظم ذلك والدي العلامة شيخ الاسلام محي الدين فقال :

موانع الرجوع في الهبة

منع الرجوع من المواهب سبعة ... فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له ... زوجيةً قربٌ هلاكٍ قد عرض

وقد اوضحنا ذلك سابقاً فراجعه ه

﴿ متفرقات في الهبة ﴾

قال احد الشريكين لصاحبه وهبت لك نصيبي من الربح ان قائماً لا يصح وان تالفاً يصح

وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز

غريم الميت وهب الدين من الوارث صحت لانها ممن عليه الدين حكماً ·

ولو وهب الدين لبعض الورثة فالهبة لكلهم

الطالب اذا ابرأ الكفيل لايرجع الكفيل على الاصيل بالدين واذا وهب له يرجع

غرس لابنه الصغير كرماً ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا ولو قال اغرس باسم ابني امره متردد والى الصحة اقرب

اتخذ وليمة الختان واهدى الناس ووضعوه بين يدي الصبي كثياب اوما يستعمله الصبيان فالهبة للصبي فان دراهم او دنانير او متاع البيت ينظر الى المهدي ان من اقارب الاب فللاب وان من اقارب الام فلها سواء قال المهدي هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له اولها فان امكن ان يرجع اليه يرجع اليه فان قال شيئاً فالقول له

قدم من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين اولادك وامراتك ونفسك ان امكن الرجوع الى بيان المهدي فالقول له وان تعذر مايصلح للرجال فله وماهن فلها وما لكليهما ينظر الى مصارف الاب او الام

اتخذ لولده الصغير ثياباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم

وهب البناء لا الارض يجوز

ومن اراد ان يهب نصف داره مشاعاً يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن (انتهى عن البزازية)

رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضاً ولو كان مكان الدراهم حنطة فقال له صاحب الحنطة كلها يكون هبة كذا في خزانة المفتين

ولو قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن دخل تحت هذه الحنطة دون الغرارة والسمن دون الزق ولو قال وهبت لك غرارة الحنطة وزق السمن دخل تحتها الغرارة والزق دون الحنطة والسمن كذا في الظهيرية ·

او قال جميع ما املكه لفلان يكون هذا القول هبة حتى لاتجوز بدون القبض ولو قال جميع مايعرف بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار كذا في فتاوى قاضيخان ·

قال الاب جميع ماهو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لاتمليك بخلاف مالو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الاب كذا في القنية

اشتغال الموهوب بملك غير الواهب ذكر صاحب المحيط انه لايمنع ·

ولو اودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة ·

رجل ضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر كذا في الظهيرية اه

ولو وهب الدين لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضاً كذا في الوجيز للكردري وفي فتاوى آهو ولو ابرأ الغريم احد الورثة من الدين صح في نصيبه ·

اذا تصدق على رجل بدار ليس له ان يرجع سواء كان المتصدق عليه فقيراً او غنياً كذا في المضمرات

اذا قال جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين او قال داري هذه صدقة في المساكين فما دام حياً يؤمر بالتصدق واذا مات قبل تنفيذ الصدقة فالدار والغلة ميراث عنه كذا في الذخيرة ه

رجل تصدق على الميت اودعا له فانه يصل الثواب الى الميت اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية « انتهى عن الهندية »

رجل سيب دابته لعلة فاخذها انسان وتعاهدها قال ابو القاسم لصاحبها ان يستردها الا ان يقول عند التسييب من شاء فليأخذها فحينئذٍ تكون الدابة لمن تعاهدها

رجل قال اذنت الناس جميعاً في ثمر نخلتي هذه فمن اخذ شيئاً منها فهو له فبلغ

ذلك ناساً من الناس واخذوا من ذلك شيئاً منها كان لهم

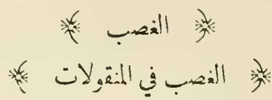
رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه حتى يقول حين رماه من اراد ان ياخذه فلياخذه ·

رجل قال لاخر هب لي هذا الشيء مزاحاً فقال وهبت وسلم قال ابو نصر (رح) يجوز ذلك ·

رجل اتخذ ثياباً لولده الصغير ثم اراد ان يدفع الى ولد له آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثوباً لولده الاول صار ملكاً للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية فحينئذٍ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه « انتهى عن قاضيخان »

رجل اشترى حلياً ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج بيمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه منكر للهبة « منح » قال الرملي وقدمنا عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها ه

ويدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر ولكن لا يدخل الزرع والثمار والاوراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة لانه يمنع التسليم (هندية)



الغصب

الغصب في المنقولات

الغصب هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل فبقوله هو ازالة اليد المحقة اخرج زوائد المغصوب فانها غير مضمونة لانه ليس فيها ازالة وكذا لو غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن لعدم الازالة وبقوله في مال شمل المال المتقوم وغير المتقوم · وبقوله متقوم اخرج الخمر والخنزير اذا كانا لمسلم فانه لا يكون غاصباً · وبقوله محترم اخرج مال الحربي فانه غير محترم وبقوله قابل للنقل اخرج العقار (تكملة البحر) وقد قال فيها ايضاً ولا يخفى ان هذا التعريف غير جامع ولا مانع فانه لا يشمل ما اذا قتل انسان انساناً في معركة وترك ماله ولم ياخذه

فانه يكون غاصباً اذ لم تزل يد المالك ولم تثبت يده ٠ ولانه لا يشمل ما اذا غصبها من يد المستأجر او المستعير او المرتهن او المودع او غصب مال الوقف مع انه لم تزل اليد المحققة ه

ولذا قال في المحيط البرهاني ٠ الغصب شرعاً اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او تقصير يده ان لم يكن في يده ٠ واما كونه غير مانع فانه يصدق على السرقة فيزاد في التعريف على سبيل المجاهرة

قال صاحب الاصلاح والايضاح بغير اذن قال في شرحه وانما لم يقل باذن مالكه لان كون المأخوذ ملكه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلاً صرح به في البدائع ه

وفي الدر المختار ورد المحتار وتحميل الدابة غصب لازالة يد المالك ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط ٠ لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله ٠ وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه كما في فتاوى قارىء الهداية

وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرجه من الدار (خانية) والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وكذا له تضمين كلٍ بعضاً ه

(حكمه) وفي الدرر ٠ وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمةً والغرم هالكةً ٠ ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب

(المثلي والقيمي) والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتدّ به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ٠ ثم المثلي قد يكون مصنوعاً بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادراً بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيمياً وقد يكون مصنوعاً بحيث لا تخرجهُ الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير ه

(انقطاع المثلي) فان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة (عند ابي حنيفة) وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ه

(ضمانه) وفي المجلة كما انه يكون الغاصب ضامنا اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون ضامنا فان كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله ھ

(ضمان المثلي بعد الانقطاع) فالمجلة قد صرحت بضمان القيمي بقيمته في زمان الغصب ومكانه وسكتت عن المثلي اذا انقطع ووجبت قيمته : فلابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ٠ ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ٠ ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ھ (درر) وفي غاية البيان ٠ فان قلت لم قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت يحتمل ان يكون ذلك لوجهين احدهما ان يكون المختار قوله لقوة دليله اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب من وقت الغصب فيجب ان يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب ٠

والثاني لاثبات الاقوال الثلثة بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال فان اول الاوقات من هذه الاقوال الثلثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة فايراد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يتأت الا بتقديم قول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول ابي حنيفة رحمهم الله تعالى ھ

وفي الطحطاوي ٠ والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في الخزانة والتحفة واختار صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافتى في ذخيرة الفتاوى بقول محمد و به افتى كثير من المشايخ ھ

(حد الانقطاع) وفي تكملة البحر ٠ وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية وقال في النهاية ٠ فان قلت ولم قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت لعله ان يكون هو المختار لانه اعدل الاقوال

(ضمان القيمي) وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع وهو المذروع والحيوان والمعدودات المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض لانه تعذر اعتبار المثل

صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل لها مثله واسمها ينبيء عنه ه

(ادعى الغاصب الهلاك) وفي الدرر . فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس

﴿ في بيان بعض المثليات والقيميات ﴾

المثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس قيمي . وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر وكذا القلب (بالضم وهو السوار المفتول من طاقين) وكذا دبس ورب وقطر (وفي القاموس الرُب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة . وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية ه وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار

والجبن قيمي والسويق قيمي لتفاوته بالقلى وقيل مثلي والفحم واللحم ولو نيئاً قيمي

وكذا الصابون . ان امكنت المماثلة كان اتلف مقداراً معلوماً وعنده من طبخته يضمن مثله والا فقيمته .

والسرقين قيمي

وورق الاشجار قيمي واما الكاغد فمثلي

والابرة والعصفر والصرم (بالفتح وهو الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة افاده صاحب القاموس ولعله اراد الاهاب قبل دبغه) والجلد والدهن المتنجس وكذا الجفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك « فهذه كلها قيميات »

وفي الصيرفية . صب ماء في حنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف مالو صب في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقاً عليه وهو حين الاتلاف لم يبق مثلياً فيضمن قيمته سابقاً عليه

وخمر المسلم وخنزيره اذا اتلفهما مسلم او ذمي فلا ضمان وضمن المتلف المسلم قيمتها لان الخمر في حق المسلم قيمي حكماً لو كانا لذمي والمتلف غير الامام اومأموره

يرى ذلك عقوبة فلا يضمن . قال الشرنبلالي" وكذا لايضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول ابي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان ه (عن در المختار ورد المحتار)
الباذنجان متقارب فهو مثلي وعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم وصغير البيض وكبيره من جنس واحد والنحاس والصفر والمشمش والخوخ من المثليات

والعنب جنس واحد وان اختلفت انواعه والوانه وكذا الزبيب كذا في قاضيخان والشحم والغزل وكذا المصبوغ منه والخل والعصير والدقيق والنخاله والجص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه والكتان والا بريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والرياحين اليابسة كلها من المثليات وفي فوائد صاحب المحيط ان الماء من القيميات عند ابي حنيفة وابي يوسف

والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ كلها مما تتفاوت آحاده فيكون من ذوات القيم

والحطب والبسط والحصير والبواري والجلود كلها قيمي كالثياب . والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم . واللبن مثلي واما الهدبد وهو اللبن الخاثر كما في القاموس فينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة .

والخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية

والمشمش اذا بلغ تشميسها غايته مثلي" وقبلها فقيمي"

وفي كون الاجر مثلياً روايتان عن ابي حنيفة (انتهى عن الهندية)

﴿ فصل ﴾

(ادعى الغاصب هلاك المغصوب) واذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب لاينبغي للقاضي ان يعجل بالقضاء بالقيمة او المثل بل يتلوم مدة حتى يعلم القاضي انه لو بقي لاظهره (ملتقى) وليس لمدة التلوم مقدار معين بل ذلك موكول الى راي القاضي (رد محتار) وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او قيمة (طحطاوي)

(غيب الغاصب المغصوب) واذا غيب الغاصب ماغصبه وضمن قيمته لمالكه ملكه مستنداً الى وقت الغصب (ملتقى لان المالك ملك بدل المغصوب برضائه يداً ورقبة

(طحطاوي)

(ظهر المغصوب بعد ضمانه) وان ضمن الغاصب المغصوب الذي ضاع عنده ثم ظهر وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان قدضمنه بقول المالك او ببرهانه او بنكول الغاصب عن اليمين فالمغصوب للغاصب ولاخيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) ولا خيار ايضاً للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب ولان ملكه كان موقوفاً على رضى المالك وقد وجد ولكونه ظالماً فلا يراعى جانبه (رد محتار) وان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان ورضي بالبدل تاركاً المغصوب في يد الغاصب ولا خيار حينئذٍ للغاصب لما تقدم وان شاء اخذ المغصوب ورد عوضه لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزياده (مجمع الانهر وللغاصب في هذه الصورة حبس المغصوب حتى ياخذ القيمة التي دفعها لانها مقابلة به (حموي) ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه به الغاصب او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار ايضاً كما لو ظهرت قيمة المغصوب اكثر مما ضمن الغاصب وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط مايدعيه من القيمة وما لم يتم الرضى لا يسقط الخيار (طحطاوي) اما الغاصب فلا خيار له بهذه الصورة ايضاً للزوم الضمان باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغصوب منه وقد وجد (رد محتار ، شرح المجلة)

(تراجع السعر) وفي الدرر . اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظره

(اختلفا في الهلاك والقيمة ونفس المغصوب) ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى خلافاً للثاني (ملتقى) ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (در مختار) بان قال الغاصب

الثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا (رد محتار)

(غصب وغير المغصوب) اذا تغير المغصوب بغير فعله مثل ان صار العنب زبيباً بنفسه او الرطب تمراً فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وان غصب رجل مالاً وغير المغصوب فزال اسمه ففات اعظم منافعه اواختلط المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلاً كاختلاط بره ببره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره ضمن الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صوره التغيير وزوال الاسم فلكونه متعدياً واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقاً واحداثها صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحاً على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعدياً فيه ايضاً واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه ه

كذبح شاة وطبخها وشيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفاً والبناء على ساجة « وهي شجر عظيم لا ينبت الا ببلاد الهند » واما اذا غصب شاةً فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة . فلو ذبح شاة غيره طرحها على الذابح واخذ قيمتها او اخذ الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم . وان كانت الدابة غير ما كوله اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه .

وكذا لو خرق الثوب وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك يخير فيه ايضاً ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان . ولو فوت كله ضمن الغاصب كل القيمة . وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن مانقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه « انتهى عن الدرر بتصرف »

وفي المجلة . اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته

(يخير المالك اذا كان النقصان فاحشا) كذلك اذا شق الثوب الذي غصبه وطرأ بذلك نقصان على قيمته فان كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغًا ربع قيمة المغصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته وان كان فاحشًا اي ان كان النقصان مساويـًا لربع قيمته او ازيد فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب واخذ منه تمام قيمته ٠

(المالك احق في المغصوب) وفي رد المحتار ٠ كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ﻫ ابو السعود عن الحموي عن التتارخانية زاد في البزازية وليس بمنزله الرهن ﻫ

(زوائد المغصوب) وفي المجلة زوائد المغصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها ٠ وفي الدرر ٠ لاتضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا ٠

(منافع المغصوب) منافع الغصب استوفاها او عطلها فانها لاتضمن الا في ثلاث فيجب اجر المثل على اختيار المتاخرين ان يكون المغصوب وقفًا او مال يتيم ودار اليتيم كالوقف في ضمان منافعها وهو قول المتاخرين وهو المعتمد

والمعد للاستغلال وهو غير خاص بالعقار كما تقدم في باب الاجارة وفي المجلة ٠ ان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤنة رده على الغاصب ٠ واذا سلم الغاصب عين المغصوب في مكان الغصب يبرأ من الضمان ٠ واذا وضع الغاصب عين المغصوب امام صاحبه بصورة يقدر على اخذه يكون قد رد المغصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة ٠ واما لو تلف المغصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه فلا يبرأ ما لم يوجد قبض في الحقيقة ٠ وان كان المغصوب منه صبيًا ورد الغاصب اليه المغصوب فان كان مميزاً واهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا ٠ وعسل النحل التي اتخذت مأوى في روضة احد هو لصاحب الروضة واذا اخذ او ستهلكها احد يضمن ﻫ

﴿ غصب العقار ﴾

المغصوب ان كان عقاراً يلزم رده الى صاحبه من دون ان يغيره و ينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته . (مجلة)

فان غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمنهُ وهذا عند الامام وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمنه وهو قول ابي يوسف اولاً وفي العيني ويفتى بقول محمد في عقار الوقف ولان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود والاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء . ولقوله (صلعم) من غصب شبراً من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين .

ولو غصب عقاراً وهلك في يده بان غلب السيل عليه فهلك تحت الماء او غصب داراً فهدمت بآفة سماوية او سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي البزازية والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف

وفي الينابيع فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وعند محمد هو مخير بين ضمان الغاصب والمتلف فان ضمن الغاصب يرجع على المتلف . وان حدثت هذه الاشيآء بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع كما لو عمل فيها حداد فانهدمت او ضعف البناء ه

وفي فتاوى ابي الليث غصب ارضاً وزرعها ونبت فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب يقلع الزرع تفريغاً لملكه فان ابى ان يفعل فالمغصوب منه ان يفعل

وفي الذخيرة وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض بسبب الزراعة .

وان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شاء صاحب الارض يتركها حتى ينبت الزرع ثم يامره بقلع الزرع وان شاء اعطاه قيمة بزره لكن مبذوراً في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما والبذر له .

وفي المنتقى للمعلي في نوادره عن ابي يوسف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطي غير الزارع نصف البزر و يكون الزرع بينهما

نصفين قال ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز · وان كان الزرع قد نبت واراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الزرع فله ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان الزراعة ·

ولو غصب عقاراً وحبسه عن صاحبه حتى نزت ارضه · او ارضاً حتى غلب عليها ما يمنع من الزراعة يضمن النقصان لظهور العيب عنده ·

غصب تالة من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت التالة وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقلع الشجرة ·

وكذلك لو غرس رجل تالة نفسه في ارض غيره فلصاحب الارض ان ياخذه بقلعها وان كان القلع يضر الارض اعطاه صاحب الارض قيمة شجرته مقلوعة كذا قيل وفي التتمة يوم يختصمان · ويمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرةٍ مستحقة القلع

وسئل الشيخ عطا بن حمزة عمن زرع ارض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالب بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في ذلك انهم يزرعون الارض بثلث الخارج او ربعه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف هـ (انتهى عن تكملة البحر)

وفي المجلة · نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها اه

وفي الدرر · قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة اه

فلو بنى في ارض غيره او غرس قلع البناء والغرس وردت الارض ولمالك الارض ان يضمن للباني او الغارس قيمتها ان نقصت الارض بقلع البناء او الغرس فتقوم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل

هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذ الساحة كذا في النهاية اه

وذكر صاحب الفصول الحسامية ينبغي ان يفتى بقول الكرخي (رح ان كان الباني يتصرف بزعم سبب شرعي كالارث وقال هذا اوفق بقواعد الشرع (شيخ الاسلام) وعلى هذا مشت المجلة فقد صرحت بالقلع الا لزعم سبب شرعي فالباني يعطي قيمة العرصة و يضبطها اذا كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وقد ذكرنا ذلك سابقاً في باب الزيادات ·

وفي المجلة · لو خرج ملك احد من يده بلا قصد مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك تلك الارض ه

وفي الدر المختار وكذا لو غصب ارضاً فبنى عليها او غرس او ابتلعت دجاجة لؤلؤة او ادخل البقر راسه في قدر او اودع فصيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف ه

(متفرقات) وفي جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان المغصوب براً فطحنه الغاصب وخبزه واطعمه مالكه او تمراً فنبذه وسقاه اياه او كرباساً فقطعه وخاطه واكساه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل ·

وفي البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه بريء وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة او ايداع او شراء وكذا لو اطعمه فاكله ه وفيها لو منعه من دخول داره او لم يمكنه من اخذ ماله او ابعد المالك عن المواشي حتى ضاعت لا يضمن

(غاصب الغاصب) وان غصب من الاول غاصب ثانٍ وتلف عنده او اتلفه فالمالك بالخيار وقرار الضمان على الثاني

(مودع) وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان اتلفه المودع فالضمان على المودع ·

(مؤجر ومرتهن وكذا لو اجره الغاصب او رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين ايهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن ·وان

ضمن المرتهن او المستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا اتلفه فلا يرجع به على احد

(مستعير) ولو اعاره الغاصب غير المالك فايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو اتلفه المستعير فقرار الضمان عليه اه

(مشتري) ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان شاء ضمن المشتري والمشتري رجع على الغاصب و بطل البيع ٠

(موهوب له) الموهوب له كالمستعير لا يرجع اذا ضمن لان القبض كان لنفسه (راجع باب الغرور)

(خاتم) غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثاني وعند الامام لا يضمن بكل حال ٠

(نائم) اخرج خاتم النائم ثم اعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام واعاده في هذا النوم الثاني لا يبرأ ٠ وفيه اقوال للأئمة والصحيح من مذهب الامام انه يعتبر التحويل فاذا لم يحوله عن مكانه واعاده الى اصبعه اي اصبع كان او رجله زال الضمان عنه وان حوله ثم اعاده في تلك النومة او غيرها لا يبرأ ما لم يردّه اليه حال اليقظة ٠

(دابة) غصب سرجاً من ظهر دابة ثم اعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان ٠

(ضيف) ذهب الضيف وترك شيئاً عند المضيف فتبعهُ المضيف به فغصبه منه غاصب ان غصبه في المدينة لا يضمن وان خارجها يضمن ٠

(صبغ) غصب ثوباً فصبغه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولم يملكه الغاصب (وفي المجلة المغصوب منه مخير)

(لقطة اخذ اللقطة ليعرّفها ثم ردها الى مكان الاخذ ان قبل التحويل بريء عن الضمان وان بعد التحويل لا حتى يردها الى صاحبها ٠

(دابة) ركب دابة غيره ثم نزل وتركها مكانها يضمن على قول الثاني والصحيح انه لا يضمن عند الامام حتى يحولها عن موضعها ٠

(ردّ) رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يعد غصباً بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانياً الى منزله وضاع ضمن اما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانةً في يده ٠

﴿ براءة الغاصب والمديون ﴾

(ديون) وفي قاضيخان · رجل باع اثوابًا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثًا ظاهراً فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ

رجل مات وعليه دين وله دين على رجل فاخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام ابو نصر (رح) صاحب دين الميت يكون غاصبًا و يصير ما اخذ قصاصًا بدينه لانه اخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبًا وهو الصحيح لانه اخذ باذن الشرع الا ان الماخوذ يصير مضمونًا عليه فيكون قصاصًا بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حياته من جنس دينه ه

ولو كان على رجل دين لرجل فاخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة المديون بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب · فان اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصًا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصًا · وقال نصير بن يحيى لا خيار له و يصير قصاصًا لان الآخذ بمنزلة المعين له على اخذ حقه والفتوى على هذا القول ·

رجل غصب مالاً فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منـه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثاني بريء الاول ·

رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يـد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكانت يده كيد المديون ·

ولو ان المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيئًا فاخذ منه الطالب ثم دفـع الى المديون لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لان الطالب اخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد وكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب ·

﴿ الاتلاف ﴾

(آمر) يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبراً (مجلة) وفي الاشباه الآمر يضمن اذا كان سلطانًا واذا كان المامور صبيًا كما اذا امر صبيًا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر اه

واذا امر اجيره برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير امره فالضمان على الراش (رد محتار) وفي الاشباه ويضمن الاب اذا امر ابنه وفي رد المحتار وليس المراد كل امر من الاب للبالغ فلو امره باتلاف مال او قتل انسان فالضمان على الابن لفساد الامر واما لو كان الامر بطريق الاستخدام كما لو امره بايقاد نار في ارضه فتعدت النار فاتلفت شيئًا في ارض الجار يضمن الاب اذا اوقدت النار في يوم ريح او كانت ناراً لا يوقد مثلها او كانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار (انتهى ملخصاً) راجع باب الغرور

(مباشر ومتسبب) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر (مجلة) فاذا دفع الى صبي سكينًا او سلاحا ليمسكه له فقتل به نفسه لاضمان على الدافع (اشباه) وفي جامع الفصولين قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض لنفسك او نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لاضمان ·

المباشر ضامن وان لم يتعمد · والمتسبب لا يضمن الا بالتعمد ويشترط التعدي في كون التسبب موجبًا للضمان ·

(منع السقيا) فلو سد احد ماء ارضٍ لاخر اوماء روضته ويبست مزروعاته ومغروساته وتلفت او افاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامنًا وكذا لو فتح احد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت او فتح قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامنا ه (مجله)

(تجاذب) وفي قاضيخان · ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة ·

(عض) ولو عضّ رجل ذراع انسان فجذب صاحب يده يده فسقطت اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر و يضمن العاض ارش ذراع هذا ٠

(ثوب) ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في رواية لا يضمن نقصان الشق ٠

(عجل) رجل غصب عجولاً فاستهلكه و يبس لبن امه قال الفقيه ابو جعفر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً ٠

(استخدم صغيراً) رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصباً بالاستعمال ٠

(الاذن دلالة) دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفي لا يضمن مالم يحجر عليه صاحب البيت لانه ماذون دلالةً ٠ ولو انه اخذ كوزاً ليشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن ٠

ولو ان سوقياً يبيع اناء فاخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامناً لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة ٠

ولو ان رجلاً تقدم الى خزاف يبيع الخزف فاخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات اخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه اخذها باذنه و يضمن قيمة ماسواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه ٠

(التزم الحفظ) زقّ انشق فمرّ به رجل فاخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضراً يكون ضامناً لانه التزم الحفظ فاذا ترك ضمن وان كان المالك حاضراً لا يضمن لان هذا ليس بتضييع ٠ هذا اذا اخذ الزق فاذا لم ياخذه ولم يدنُ منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضراً ٠ وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فرآه رجل ٠

(ضمان السلامة) رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فاكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فاخذه اللصوص فانه لا يضمن

(في حكم شيء واحد) رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب او احد زوجي خف كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الاخر ويضمن قيمتهما

(الاذن دلالة) لو مرّ رجل بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامناً لانه غير مأمور بالحفظ . وذكر في النوازل شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كي لا تموت لا يضمن استحساناً لانه مأذون دلالة . وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون .

(ابرآء عن العين) رجل غصب ثوباً او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه منها صحّ ويصير المغصوب امانة في يده ه وان كان مستهلكاً فهو ابراء عن الدين .

(ابتلع درة غيره) ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان يخرج منه .

(تسبب في الحريق والسقيا) رجل اوقد في تنوره ناراً فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدّى الى دار جاره فاحترق يضمن صاحب التنور كما لو ارسل في ارضه ماء لا تحتمله ارضه فتعدى الى ارض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامناً وان كان يعلم ان ارضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن .

(حداد) حداد ضرب حديداً على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمرّ في الطريق واحرقت ثوبه ضمن الحداد ه

(وضع جرة على حائط فسقطت) لو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فاتلفته لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعدياً

(جرة في طريق) ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل اخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احداهما فكسرت الاخرى ذكر في الاصل انه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت فبرىء من الضمان . وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعدياً في الوضع ولم تزل جنايته وقال الشيخ ابو بكر البلخي ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل

واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احداهما فاصابت الاخرى فانكسرتاه

(اذن بالاخذ من الكرم رجل قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله ان ياخذ مقدار مايشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر مايحتاج اليه في الحال

(الهدم للحريق) . وفي المجلة . لو هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع الحريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بامر اولي الامر لا يلزم الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان ه لان الاضطرار لا يبطل حق الغير ه

(ضمان) وفي البزازية . اراق زيت مسلم او سمنه وقد وقعت فيهما فارة يضمن قيمته .

(تسبب) هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن .

خان فيه بيوت واموال خرج انسان ليلاً وترك الباب مفتوحاً فدخل سارق وسرق لا يضمن الخارج

(رده) غاصب الغاصب رده على الغاصب فالاكثر على انه يبرأ

﴿ الحجر ﴾

(الحجر) قد ذكرنا سابقا ان الحجر يكون عن التصرف القولي لا الفعلي حتى ان طفلاً يوم ولد لو انقلب على مال انسان فاتلفه يلزم الضمان وكذا المجنون ه

(اسبابه) وان اسباب الحجر الصغر والجنون وضرر العامة والدين مع الافلاس والسفه مع التبذير ه وقد ذكرنا احكام الصغير وتصرفاته واحكام المجنون والمعتوه واليك الآن احكام مابقي

﴿ الحجر لضرر العامة ﴾

يحجر على بعض الاشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم كالطبيب الجاهل لكن المراد هنا من الحجر المنع من اجراء العمل لا منع التصرفات القولية (مجله ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة ويفتي عن جهل والمكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء او ان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتفوت

حاجاتهم(طحطاوى) اذ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام قال طحطاوي وليس المراد حقيقه الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدلّ انه ما اراد بهحقيقة الحجر وانما اراد المنع الحسي بان يمنعوا عن عملهم حسياً لان المفتي الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب يفسد ابدانهم والمكاري يفسد اموالهم « شرح المجلة » قال في رد المحتار» قال في الجمهرة مجن الشي يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه ماخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ابن كمال

والطبيب الجاهل بان يسقيهم دواءً مهلكاً واذا قوي عليهم لا يقدر على ازالة ضرره (زيلعي)

والمكاري المفلس بان يكري ابلاً وليس له ابل ولا مال يشتريها بـه واذا جاء اوان الخروج يخفي نفسه (جوهرة)

فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من قبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره قيل والحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المحتكر وارباب الطعام اذا تعدوا في البيع بالقيمه وما لو اسلم عبد الذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي . و يعلم من هذا عدم جواز ما عليه اهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من اراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها او اراد تعلمها فلا يحل التحجير كما افتى به في الحامدية .

وفي المجلة . اذا اشتغل احد بصنعة او تجارة في سوق فليس لارباب هذه الصنعة او التجارة ان يحجروه او يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصنعة او التجارة قائلين انه يطرأ على ربحنا وكسبنا خلل هـ

﴿ الحجر للدين مع الافلاس ﴾

(حجره) للحاكم ان يحجر على المديون بطلب الغرماء و يعلن الى الناس بيان سببه فلو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في اداء دينه حال كونه مقتدراً وطلب الغرماء بيع ماله وتادية دينه حجر الحاكم ماله .

(البيع عليه) واذا امتنع عن بيعه وتادية الدين باعه الحاكم عليه وادى دينه فيبدأ

بما هو اهون في حق المديون بتقديم النقود اولاً فان لم تف فالعروض وان لم تف العروض فالعقار

ولكن يترك له من الالبسة ما يحتاج اليه وان كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله . وان كان له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المديون واعطى الباقي للغرماء

(نفقته) فينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله

(ملكه بعد الحجر) والحجر يؤثر في مال المديون الذي كان موجوداً في وقت الحجر فقط ولا يؤثر في المال الذي تملكه بعد الحجر .

(تصرفاته) فلا تعتبر تصرفات المديون المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر . ولكن تعتبر في حق امواله التي اكتسبها بعد الحجر .

(اقراره بدين) ولو اقرّ بدين لا يعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة في وقت الحجر و يعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مديوناً بادائها ذلك الوقت. وايضاً ينفذ اقراره على ان يودي مما يكتسب بعد الحجر « انتهى ملخصاً عن المجلة »

(حجره) وفي قاضيخان . اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بان يحجر عليه كي لا يتلف ما في يده من المال فان القاضي يحجر عليه و يشهد على حجره فيقول اشهدوا اني قد حجرت على هذا او على فلان بن فلان ان كان ذلك الرجل غائباً لاجل دين فلان و يمنع عنه ماله و يبيع ماله اذا سأله غريمه .

(اثره) واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات .

(اقراره بدين) ولو اقر الانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق .

(اكتسب مالاً) وكذا لو اكتسب مالاً ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الغريم الاول قائماً وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول

«٥٧»

(تزوج ولو تزوج المحجور امرأةً صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده

(باع) ولو باع شيئاً من ماله بمثل القيمة جاز و باقل من القيمة لا يجوز

(استهلك ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده ٠

(باع) ولو باع المحجور شيئاً من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه ٠

وذكر الامام شمس الائمة السرخسي (رح) هذا اذا كان الغريم واحداً فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من احدهما شيئاً بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من اجنبي فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص ٠

ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضي المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع مازاد على حصته الى غيره من الغرماء ٠

وفي الهندية قال هشام في نوادره سألت محمداً عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف ان يلجىء ماله قال ان كان الغرماء قد اثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وان لم يكونوا اثبتوا ديونهم لم احجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاضٍ اجزت بيعه عليه اما انا فلا ابيع وسألته عمن قال بع من هذا المحجور متاعاً وانا ضامن لثمنه فباعه متاعاً قال محمد ماحال المتاع قال قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئاً

ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط ٠

و ينفق على المديون وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لامال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان اقام البينة ان لامال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة كذا في الكافي

وان وجد ذو اعسار فالواجب الانتظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك واما اذا قامت قبل الحبس ففي رواية لاتقبل مالم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وهو الاصح هكذا في العيني

واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلاثة يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع

ولو اشترى طعاماً لنفسه او لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية

فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان مايثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لاتشترط حضرة المدعي كذا في الخلاصة وينبغي ان يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالاً ولا عرضاً من العروض يخرج بذلك عن حال الفقير وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لانعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليله كذا في العيني شرح الهدايه ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيئاً وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى افلس وليس له غيره هذا الشيء فادعى البائع بانه احق من سائر الغرماء وادعى الغرماء التسوية في ثمنه فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم اصحاب الديون المؤجلة في ما قبضوا بالحصص واما اذا لم يقبضوا المبيع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع اه

(تنبيه) يشترط لصحة الحجر عندهما القضا بالافلاس ثم الحجر بناء عليه (در منتقى)

وفي تنقيح الحامدية ولو كان المديون المفلس معتملاً و يفضل عنه وعن نفقة عياله شيء يصرفه الى دينه فللدائن ان يأخذ فضل كسبه وفيها اذا كان للمديون قدر استحقاق في وقف اهلي يوزع مايفضل من قدر استحقاقه عن نفقته بين ارباب الديون بحسب ديونهم اه

﴿ الحجر للسفه مع التبذير ﴾

(سفيه مبذر مغفل) للحاكم ان يحجر على السفيه · والسفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه و يبذر في مصارفه و يضيع امواله · و يتلفها بالاسراف · والذين لايزالون يغفلون في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلوّ قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء · واذا حجر على السفيه من طرف الحاكم يشهر و يعلن الى الناس ببيان سببه · ولا يشترط حضور من اريد حجره من طرف الحاكم و يصح حجره غياباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك المحجور ولا يكون محجوراً مالم يصل اليه خبر انه قد حجر عليه وتكون عقوده واقاريره معتبره الى ذلك الوقت · ولا يحجر على الفاسق لمجرد سبب فسقه مالم يبذر ويسرف في ماله

وليه) والسفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفيه الحاكم فقط وليس لابيه وجده واوصيائه عليه حق الولاية ·

(تصرفاته) وتصرفات السفيه التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعه بعد الحجر لاتصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس · فاذا باع السفيه المحجور شيئاً من امواله لا يكون بيعه نافذاً ولكن اذا راى الحاكم فيه منفعة يجيزه ولا يصح اقراره بدين لاخر مطلقاً يعني ليس لاقراره تأثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده · فاذا استقرض السفيه المحجور دراهم وصرفها في نفقته فان كان صرفه اياها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان صرفاً زائداً عن القدر المعروف يؤدي مقدار نفقته و يبطل الزائد عنها ·

(نفقته ودينه) و ينفق على السفيه المحجور وعلى من لزمته نفقته من ماله وحقوق الناس التي هي عليه تودى من ماله ·

(فك حجره) · وعند صلاح حال المحجور يفك حجره من قبل الحاكم (مجله)

(السفه) والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك مايدل عليه الحجر « اي العقل » « هندية » وقيل · السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقها على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضي الشرع او العقل (درر) كالتبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانه

غرضاً كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غالٍ والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا « كفاية » « رد محتار » ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما « در مختار »

(الفرق بين الحجر للسفه والدين) وفي التتارخانيه الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة احدها ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لالحق الغرماء بخلافه بسبب الدين الثاني اذا اعتق عبداً الخ الثالث ان المحجور بالدين لو اقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لايجوز اقراره لاحال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم ولا الحادث « رد محتار ملخصاً »

ولو ان قاضياً حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاضٍ اخر فاطلقه ورفع عنه الحجر واجاز ماصنع جاز اطلاق الثاني لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا في فتاوى قاضيخان . و بعد هذا لو رفع الى قاضٍ ثالث فانه ينفذ قضاء الثاني لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا اجاز الثاني تصرفاته فاما اذا ابطلها الثاني ثم رفع الى الثالث فاجازها ثم رفع الى الرابع يمضي قضاء الثاني بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا في المحيط .

سئل ابو بكر البلخي عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي (عن قاضيخان)

ولو حجر القاضي على السفيه ثم اذن له ان يبيع شيئاً من ماله ويشتري فباع واشترى جاز وكان اذن القاضي اخراجاً له من الحجر ولكن اذا وهب او تصدق لم يجز ذلك ولو امره القاضي ببيع عبدٍ بعينه او شراء شيء بعينه لم يكن هذا اخراجاً له من الحجر وان اذن له في شراء البر خاصة كان هذا اطلاقاً له من الحجر كذا في الظهيرية

ولا يصدق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة اشياء في الولد

والوالد والزوجة فاما في ما عدا ذلك لا يصدق ·

وان كان السفيه امرأة فانها تصدق في الوالد والزوج ولا تصدق في الولد ه

(ايداعه) ولو ان المحجور عليه بسبب السفه اودعه رجل مالاً فاقرّ انه استهلكه لم يصدق على ذلك فتاوى قاضيخان ه فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان اقرّ انه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئًا في قياس قول ابي حنيفة لو كان يرى الحجر في السفيه وهو قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف يضمن وان اقرّ انه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط · ولو ان رجلاً اودع هذا السفيه مالاً واستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعد ما صار مصلحًا لماله في قياس قول ابي حنيفة لو كان يرى الحجر وهو قول محمد وعند ابي يوسف يضمن وكان الجواب فيه كالجواب بالصبي المحجور اذا استهلك ما كان وديعةً عنده بمحضر من الشهود فانه لا يضمن عندهما وضمن عند ابي يوسف هذا اذا كانت الوديعة مالاً كذا في المحيط ·

فاذا قال ربُّ المال اودعتك او اقرضتك في حالة الحجر الا انك استهلكت بعد ما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكت في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان كان المال قائمًا في يده بعد ما صلح كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

وان بلغ اليتيم سفيهًا غير رشيد فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون محجورًا في قول ابي يوسف حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد يكون محجورًا من غير حجر وابو يوسف جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضي ·

ولو ان رجلاً اقرض محجورًا او اودعه ثم صار مصلحًا فقال لصاحب المال كنت اقرضتني في حال فسادي فانفقتها او قال اودعتني في حال فسادي فانفقتها قال صاحب المال لا بل اقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل اقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور اقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه كان القول قول المحجور ·

فان اقام صاحب المال البينة انه اقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته ·

ذكر الخصاف (رح) ان القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاضٍ آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق الثاني و بعده كان جائزاً لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاضٍ آخر انتهى عن فتاوى قاضيخان ·

(الفرق بين المحجور عليه بالسفه والصبي) المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير في جميع احكامه الا في مسائل منها النكاح والطلاق ووجوب الزكاه والحج وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كالبالغ في هذه ·

ولو حجر القاضي على سفيه فاطلقه اخر جاز اطلاقه لان الحجر ليس بقضاء ولا يجوز لثالث تنفيذ الحجر الاول خلافاً للخصاف

ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد ولا بد من اطلاق القاضي خلافاً لمحمد فيهما ولا يشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتين ·

بينة الرشد او السفه) ووقعت حادثة حجر القاضي على سفيه ثم ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا قال ابن نجيم فلم ار فيه نقلاً صريحاً و ينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط من الحجر الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه عنه وقال الزيلعي فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل (اشباه) وافاد محشيها الشيخ صالح بحثاً تفصيلاً في المقام حاصله ان الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه فكانت بينة الرشد اكثر اثباتاً والبينات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد و بينة السفه تثبت خلافه والبينة لمن يثبت خلاف الظاهر وفي الاشباه الاب السفيه لا ولاية له على مال ولده كما في وصايا الخانيه ·

والسفيه لانظر له في الوقف وان كان ابن الواقف المشروط له لان تصرفه لنفسه لاينفذ فكيف يتصرف في ملك غيره ولا يؤتمن على ماله ولهذا لا يدفع الزكاة بنفسه ولا ينفق على نفسه فكيف يؤتمن عَلَى مال الوقف

(شهادته) السفيه ان كان مضيعاً لمالهِ في الشر فهو فاسق لاتقبل شهادته وان

كان في الخير نقبل

(مغفل) والغفلة من اسباب الحجر عندهما ايضاً والغافل من ليس بمفسد ولا يقصده ولكن لايهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه ذكره الزيلعي ·

قال في الخانيه من اشتدت غفلته لاتقبل شهادته وفي المغرب المغفل من التغفيل وهو الذي لافطنة له وفي المصباح الغفلة غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له والظاهر ان المغفل في الحجر غيره في الشهادة وهو انــه في الحجر من لايهتدي الى التصرف الرابح وفي الشهادة من لا يتذكر ماراآه او سمعه ولا قدرة له على ضبط المشهود به ه (اشباه) القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي (هنديه)

راجع مادة المجله في اول هذا الفصل وفيها والذين لايزالون يغفلون الخ انتهى

﴿ الاكراه ﴾

الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره لكنه قد يفسده وقد لا يفسده · قال صدر الشريعة وهواما ملجيء بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجيء بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار وشرطه قدرة الحامل على ماهدد به سلطانــاً او غيره يعني لصاً او نحوه عندهما وخوف الفاعل وقوع ماهدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله « عن الدرر ملخصاً »

وفي المجله · لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن مال ولا تاجيل الدين ولا اسقاط الشفعة ملجأً كان الاكراه او غير ملجيء ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه يعتبر · واذا فعل المكره المكره عليه في حضور المجبر او من يتعلق به يكون الاكراه معتبراً واما اذا فعله في غياب المجبر او من يتعلق بــه فلا يعتبر لانه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه والاكراه الملجي يكون معتبراً في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية واما الاكراه غير الملجيء فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية بناءً عليه لو قال احد لاخر اتلف مال انسان والا اقتلك او اقطع احد اعضائك واتلف ذلك يكون الاكراه معتبراً و يلزم الضمان على المجبر

فقط . واما لو قال اتلف مال فلان والا اضربك والا احبسك واتلف ذلك فلا يكون الاكراه معتبراً و يلزم الضمان على المتلف فقط حيث كان ذلك مما يحتمل عادةً ه

قال في الدرر . بخلاف حبس يوم او قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراهاً اذ لا يبالى بمثله عادةً فلا يعدم الرضى الا لذي جاهٍ يعني انها تكون اكراهاً لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضى ه وقال اكمل الدين الا اذا المكره صاحب منصب اي عز ومرتبة فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب سياط وحبس ايام ه

✻ متفرقات في الاكراه ✻

بيع المكره يجوز بالاجازة بخلاف الفاسد

امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او بقطع يده او يضربه ضرباً يخاف على نفسه او تلف عضو منه كما في منية المفتي

اكره على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره و بطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء

اكره على بيع او شراء لكنه سلم طائعاً جاز البيع وفي الهبة والصدقة لا يجوز والفرق انه عقد لازم والرجوع بعد العقد لا يصح والهبة غير لازمة فلما امكن الرجوع بعد العقد فلأن لا ينفذ عند عدم الرضى اولى ه « اشباه »

خوف الزوج وزوجته بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب (تنوير)

زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فاقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة وبه افتى ابو السعود (در مختار) قال في « رد المحتار » وكذلك الرملي ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن اهلها   لتهب المهر يكون مكرها
كذاك منع والدٍ لبنتهِ   خروجها لبعلها من بيتهِ

ثم قال وانت تعلم ان البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة اهـ

وفي الدر المختار · اكره على اكل طعام نفسه ان جائعاً لا رجوع وان شبعاناً رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له في الاول لا الثاني

اكره القاضي رجلاً ليقر بسرقة او بقتل رجل بعمد او ليقر بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل على ما ذكر ان كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي وان متهماً بالسرقة معروفاً بها و بالقتل لا يقتص من القاضي استحساناً للشبهة خانية · وفي البزازية · لو قال لتجيعنك لم يسعه حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف

اكره على الهبة من زيد فوهب لزيد وعمرو جاز في حصة عمرو لا زيد

وفي الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف · وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثاني ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولها انتهى

⁂ الشفعة ⁂

قد ذكرنا عن الشفعة و بطلانها تحت فرع الشفعة تبطل وذكرنا عنها في احكام الشريك واحكام الزيادات وفهم مما ذكرناه سابقاً انه يجب في الشفعة ان يكون المشفوع والمشفوع به ملكاً عقارياً فخرج الوقف والمنقولات وان يكون البدل مالاً معلوم المقدار فخرج ما لو جعل بدل اجرة دار وان يكون عقد البيع باتاً فخرج بيع الوفاء و يجب زوال ملك البائع عن المبيع فخرج البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع هـ

وتقدم ان حق الاخذ بالشفعة اولاً للشريك في نفس المبيع ثانياً للشريك في حق الشرب ثالثاً للشريك في حق الطريق رابعاً للجار الملاصق « فليراجع »

⁂ طلب الشفعة ⁂

اعلم ان الطلب ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب

الاخذ والتملك

(المواثبة) و يطلبها الشفيع اي طلب المواثبة في مجلس علمه بالبيع بسماعه من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حراً كان او عبداً صبياً او امرأةً اذا كان الخبر صدقاً وان امتد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شي منه على الاعراض

فيطلبها بلفظ يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماضٍ او مستقبل . حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعةً شفعةً كان ذلك منه طلباً كذا في الكافي « درر » والاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم اذا قال طلبت حين علمت . نعم لو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة . وطلب المواثبة سمي به تبركاً بلفظه صلعم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة (اتقاني) فلو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه وقرأه الى اخره بطلت (هداية = رد محتار فلو قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له مع يمينه ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماضٍ فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال . ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة . واذا لم يضف الطلب الى وقت ماضٍ بل اطلق الكلام اطلاقاً فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (درر)

(الاشهاد) ثم يشهد على البائع لو العقار في يده او على المشتري وان لم يكن ذايد لانه مالك او عند العقار فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد ويسمى طلب تقرير . (در مختار)

وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او عَلَى ذي اليد ولم

يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلاً ان وجد والا يرسل رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة (درر) وفي الخانية . ان كان المتبائعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صحّ ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا ان يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى ايهم ذهب صحّ وان احد المتبائعين في مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت ه (رد محتار)

(الطلبان معاً) ولو اشهد في طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (در مختار)

وفي الهندية الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صحّ . وفي رد المحتار ان مدته مقدرة بالتمكن منه كما مرّ

(الخصومة) ثم يطلب عند قاضٍ قائلاً اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم اليّ ويسمى طلب تمليك وخصومة

قال محمد اذ تركه شهراً بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط بـه تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل

قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية (درر) واختارته المجلة ففيها لو أخرّ الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والاشهاد شهراً من دون عذرٍ ككونه في ديار اخرى يسقط حق شفعته ه وفي رد المحتار العذر كمرض وسفر الخ

(القاضي والقضاء بالشفعة) وبعد طلب الخصم يسأل القاضي اولاً الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقاً فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشتري الدار اذ لو لم يقبض لم تسمع دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بـه فلعل دعواه بسبب غير صالح او هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال الزمان او اعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل

كان اقرب ام لا فاذا بين ولم يخل بشرط اقبل على الخصم فسأله عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقرّ بها او نكل عن الحلف على العلم بان يقول بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير او برهن الشفيع بان يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذا العقار وهي له الى الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قالا انها لهذا الجار لا يكفي ه

فبعدئذٍ يسأله القاضي عن الشراء هل اشتريت املا فان اقرّ به او نكل عن اليمين او برهن الشفيع قضي له بها در مختار ورد محتار ملخصاً) ولكن لا يقضى قبل ان يحلف الحاكم الشفيع وان لم يطلب الخصم على انه لم يبطل شفعته يعني لم يسقط حق شفعتهِ بوجه من الوجوه « مجله » وان لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى و بعد القضاء لزم الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن و بتأخير اداء الثمن لا تبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة (درر) اي قيل له ذلك بعد القضـاء بها فاخر اي قال ليس عندي الثمن او احضره غداً او ما اشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعي رملي والثمن لا يجب قبل القضاء قال في الهدايه وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضي حتى يحضره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه لان الشفيع عساه يكون مفلساً (رد محتار)

(الخصم) والخصم للشفيع البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع بينة الشفيع على البائع بغيبة المشتري والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد مالم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (درر)

وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل فحضر الشفيع يأخذها من الوكيل ولا يلتفت الى حضرة الموكل

وفي الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لاحدهما اشتريت الدار لك فصدقـه لا يبطل حقه وان اقر بعد ذلك انه لم يأمره

وفي المنتقى ولو وكل رجلاً بطلب كل حق له و بالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله ان يقبض شفعة قد

قضي بها (بحر)

(اختلفا في الثمن) اختلف الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومماية وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتاً معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتاً صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لايجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك(درر) وفي الهندية — واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري

وفي الفتاوى العتابية ولو اشترى داراً فجاء الشفيع فاخذها بالف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة ان المشتري اشتراها بخمسماية قبلت بينته ولو صدق المشتري اولاً فبينته على خلاف ذلك لاتقبل كذا في التتارخانية

اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو اراد ان يحلفه بالله ما اردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو اقرّ به لا يلزمه ه

(فائدة) اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعه والدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لايجران الى ابيهما مغنماً ولا يدفعان عنه مغرماً « هنديه »

(الحط والزيادة في الثمن) حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكأن الثمن مابقي لاحطّ الكل لان العقد حينئذٍ يكون بيعاً باطلاً اوهبة وعلى التقديرين لاتصح الشفعة · ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بدونها « درر » وفي رد المحتار رايت في التتارخانيه عن المحيط ماملخصه الحط والهبة والابرآء اذا كانت قبل القبض فلو كانت في بعض الثمن تظهر في حق الشفيع ولو في كله فلا وفي الدرّ المختار وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذ بالباقي وكذا هبة البعض الا اذا كان بعد القبض ا اشباه اي قبض الثمن

لانه صار عيناً بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيئاً اما قبله فيسترد لانها هبة دين في الذمة شرح تنوير الاذهان « رد محتار » وفي المجلة اذا حط البائع من ثمن المبيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط وللبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد فليس للشفيع ان ياخذ العقار بدون ثمن اصلاً « بل بالثمن المسمى »

ففي بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلاً من العقارين بقيمة الآخر وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة وبثمن موجل ياخذ بحال وفى الشراء بمثلي ياخذ بمثله وفي القيمي بالقيمة اي وقت الشراء « در مختار ، ورد محتار بتصرف »

وفي المجلة . اذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا اعتبار لمقدار الحصص و يطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا يبقى له حق الشفعة بعد البلوغ والشفعة لا تورث وليس للشفيع حق في اخذ مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه وليس للشفيع ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار التي كان احدثها بل يخير الشفيع بين الترك والاخذ بالثمن وقيمة الزيادة ه

متفرقات في الشفعة

عن الهندية . وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة .

ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهر امرأة او اجرة هكذا في التبيين

اشتري كرماً وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبدُ الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة

وان كان المشتري ارضاً فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شيء من ذلك الثمن كذا في محيط السرخسي

وعن ابي يوسف لو ادعى رجلٌ داراً واقام بينة ان هذه كانت في يد ابيه مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك ه

دار في يد رجل اقرّ انها لاخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعه فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره كذا في محيط السرخسي

رجل اشترى داراً ولها شفيع فاقر الشفيع ان داره التي بها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط

اشترى داراً وصبغها بالوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية ·

وفي الدرر · سمع الشفيع شراءك فسلم الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او بوزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعاً

واذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا يكون له الشفعة

والاصل فيه · ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري اذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه ه

وفي الدر المختار ولو علم ان المشتري زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لعدم التسليم في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل وفي عكسه بان اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له وفي رد المحتار قال في الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر بشراء الكل بالف فسلم فظهر انه اشترى النصف بالالف فلو ظهر بخمسماية فهو على شفعته جوهرة وعبرّ عنه الزيلعي بقيل · وقد روي عن ابي يوسف انه قد يتمكّن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه ه

وفي الهندية · الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا بالشفعة تبطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا تسمع دعواه

دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار المبيعة له ويخاف انه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار انها له ماذا يصنع

حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

سئل ابو بكر عمن سلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مشاور قال ابراهيم بن يوسف لا تبطل روى عن محمد وبه ناخذ كذا في الحاوي للفتاوي وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات

(حمل) الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط قال والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت بـه لستة اشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكماً الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذٍ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعداً لان وجوده وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من ابيه ٠

اذا سلمّ الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الروية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لايتجدد للشفيع حق الشفعه وان كان الرد بسبب هو بيع جديد بحق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة ٠ واما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعه سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه او بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة

اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الاخر فخاصمه المشتري الاول فقضي له بالشفعه بالشركه ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار احق بالشراء الاول ولا حق له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به كذا في المحيط ٠

وفي الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم اقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة ٠ وكذا لو اخذ بداره داراً بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت اخرى بجنب الماخوذة فاخذها ثم اخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولى رد المأخوذة الاولى على المشتري وبقيت الاخرى للآخذ فان استحقت احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان اجاز المستحق

فحينئذٍ لم تبطل . فان كان احد المشتريين شفيعاً ايضاً فللشفيع الاخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا في التتارخانيه .

وفي رد المحتار عن القنية . اشترى الجار داراً ولها جار اخر فطلب الشفعة وكذا المشتري فهي بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنه فقوله وكذا المشترى اي اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت اثلاثاً او رابع فارباعاً ثم نقل عن الظهيريه لو سلمّ الجار المشتراة كلها للجار الاخر كان نصفها له بالشفعه والنصف بالشراء قال ابن عابدين الظاهر انه شراء بالتعاطي وفي كلام ابن الشحنه اشارة الى ان قول القنيه فطلب الشفعه المراد به انه لم يسلم الكل للاخر لاحقيقة الطلب ه

وفي الدر المختار . ولو صالح على اخذ نصف الدار ببعض الثمن صحّ ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته

وفي الخانيه . اليهودي اذا اخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه غير معذور بالتاخير

ان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني لو قيل للشفيع متى علمت فقال امس او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة

واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضي بالشفعه حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى اتيك بالثمن قال محمد (رح) لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم اجيء بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعه فلم يجيء بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لانه تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط . وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة اذا ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتاكدت لا تبطل مالم يسلم بلسانه

رجل اشترى داراً فحضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري وان اقاما البينة كانت بينة الشفيع اولى وكذا لو اشترى ارضاً فحضر الشفيع فاراد ان ياخذ الدار وفيها اشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن

مكذبًا ظاهراً وان كان مكذبا ظاهراً بان قال احدثت فيها الاشجار الآن لا يقبل قول المشتري وان قال اشتريت منذ عشرين يومًا واحدثت فيها الاشجار قبل قوله ان بين وقتًا لا يكذبه الظاهر

رجل اشترى داراً فادعى الشفيع ان المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع

(الصلح) ان قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لاتبطل · وذكر في الجامع مايدل على ان تسليم الشفعه في البعض لا يبطل شفعته في الكل

وان صالح الشفيع من الشفعه على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال

وان صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار و يبقى النصف للمشتري ه

وفي البزازيه · وفي الايضاح قال القاضي لرجل ان لم تاتني بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت بطلت لانه اسقاط فجاز التعليق · ولو قال ان لم اعطك الثمن الى كذا فانا بريء منها صح و بطلت ان لم يفعل وكذا اذا فعله الحاكم

اشترى ارضًا فيها زرع ففي القياس يقلع الزرع وفي الاستحسان تترك الارض في يد المشتري بلا اجر الى الحصاد · وعن الثاني انها تترك باجر · وعن الامام ابي حفص يسلم الارض الى الشفيع ثم يؤمر بان يوجر من المشتري الى الحصاد باجر نظراً للمشتري والشفيع قال الكردري قلنا ابقاء الاجارة بالجبر بالاجر له نظير لا لابتدائهما ه

ان قال المشتري للقاضي حلف الشفيع بالله ما اخره « اي طلب المواثبة » حين علمه وطلبه طلبًا صحيحًا اجابه اليه وحلفهُ ه

﴿ الحيل لابطال الشفعة ﴾

الحيلة بعد ثبوتها يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان قبل الثبوت لا بأس به لانه ليس بابطال والحيلة على وجوه منها اولاً ان يكون داران متلازقان تصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقي من الدار ·

ثانيًا ان يشتري عشراً بثمن كثير او سهماً من مائة سهم والباقي بثمن قليل فالشفيع

الشفعة بالاول لا في الباقي ولو خاف البائع ان يفسخ المشتري البيع ببيع الباقي على خيار ثلاثة ايام ولو خاف المشتري انه ان اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي بالثمن الباقي يشتري السهم الواحد على خيار ثلاثة ايام

ثالثاً · وفي الكروم والاشجار ان اراد الحيلة باع الاشجار او وهبها باصلها ثم يشتري الارض لانه صار شريكاً قبل الشراء فيقدم على الجار

رابعاً · ان يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها

خامساً · ان يستأجر صاحب الدار من المستأجر ثوباً للبس بجزء من مائة جز من الدار يملك ذلك الجزء في الحال ثم يبيع الباقي فلا يملك طلبها في الجزء الاول والثاني لان الاول اجارة وتحققت الشركة بالباقي « انتهى عن البزازية »

سادساً · ان يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا ان في الهبة للاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقه لا يملك الرجوع

سابعاً · ان يشتري الدار بثمن غالٍ ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلاً آخر فلا يرغب الشفيع ان ياخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له ان ياخذها بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار

ثامناً · ان يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا ان هذا يكون على الاختلاف فانهم اختلفوا ان الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار ﻫ « عن الخانيه »

تاسعاً · وان باع رجل عقاراً الا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال · و كذا لو وهب هذا الذراع للمشتري وقبضه

عاشراً · وان ابتاعه بثمن كثير ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق لانه يكون صرفاً بما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير (زيلعي)

حادي عشر · وكذا لو اشتري بدراهم معلومة بوزن او اشارة مع قبضة فلوس

اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة وصحة هذه الحيلة مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم قال الرملي ظاهر ما في الظهيرية ان الشفيع لا يحلف على ما زعم لان المتبائعين لم يدعيا قدراً معيناً انكره الشفيع بل اتفقا على انهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف وبهذا علم ان هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ه

(تنبيه) علم مما تقدم ان احوط هذه الحيل حيلة الصرف اذا جعل الثمن دراهم اضعاف قيمة العقار وبقي مترتباً في ذمة المشتري فيبيع البائع من المشتري ما في ذمته من الدراهم بدنانير تكون في مقابلة قيمة العقار فيقع الصرف عما في الذمة وقد اختلف الجنسان من الفضة والذهب فحلت الزيادة باذاء الدنانير وقبضها من البائع في مجلسه كما عرفت في بحثي الرباء والصرف سابقاً ه

واذا كان احد العاقدين قاصراً فالحيلة تكثير السهام وبيع سهم منها بقسطه من الثمن والبقية بالباقي من الثمن فيكون للجار السهم المبيع اولاً لاغير ولا يرغب فيه غالباً وتسلم بقية السهام للمشتري . او بعقد بيع مستقل بقدر معين من ارض القاصر مما يلاصق ارض الجار بثمن مثله ثم يعقد بيع اخر بما وراء هذا المبيع فليس للجار ان ياخذ الا ماعقد عليه اولاً مما يلاصق ارضه .

واذا كانت حصة البائع سهاماً شائعة فباع سهماً منها بعقد ثم بقية سهام حصته بعقد آخر من رجل فللشريك اخذ السهم الاول بكامله ونصف السهام المعقود عليها ثانياً فيسلم للمشتري النصف الباقي من العقد الثاني . فلحفظ كل السهام يصار الى حيلة الصرف مع غير القاصر اذا اضرّ به الصرف

وفي رد المحتار . واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجز الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد ونظيره ماذكر الاتقاني اذا اشترى داراً لصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار اخر للثانية يقضى له بالنصف ه

وفي الدر المختار لاحيلة لاسقاط الحيلة . وفي البزازية لو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقرّ به لا يلزمه شيء ه

واذا قال المشتري انا ابيعها منك بالماخوذة ولا فائدة لك في طلبها فاذا قال الشفيع

نعم او اشتريت بطلت شفعته ه

﴿ القسمة ﴾

﴿ القسمة في العقار قضاءً ﴾

دور مشتركة او دار او ضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة · ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل · فالدور متلازقة كانت او متفرقة لاتقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي · والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى · والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقة بعضها ببعض قسمةً قسمت واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة ·

وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك · واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كلٌّ منها وحدهُ لاختلاف الجنس ه (درر)

والدور المشتركة في مصر واحد لايقسم بعضها في بعض بل يقسم كل واحدة على حدة عند ابي حنيفة ففيها ثلاث مسائل الدور والبيوت والمنازل فالدور تقسم على حدة سواء كانت متفرقة او متلازقة بعضها ببعض لان الدور تختلف باختلاف البلدان والمحال والجيران وقرب الماء والمسجد وبعده واحكام البناء ورخاوته والبيوت تقسم قسمه واحدة سواء كانت متفرقة او مجتمعة لانها لاتتفاوت في منفعة السكنى واما المنازل ان كانت مجتمعة في درب واحد متلازقة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة كالبيوت وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور سواء كانت في دروب مختلفة او في درب واحد بعضها في اقصاه وبعضها في ادناه لان المنازل تتفاوت في السكنى لكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور والله اعلم « من مختارات النوازل»

ولهما ان الدور جنس واحد اسماً وصورةً نظراً الى اصل السكنى واجناس نظراً الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضاً الى راي القاضي · وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظراً الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة (فرشتة)

وفي المجلة · الدور المتعددة والدكاكين والضياع مختلفة الجنس فلا تقسم قسمة

جميع مثلاً بان يعطى الى احد الشركاء من الدور المتعددة واحدة والى الاخر اخرى بطريق قسمة القضاء لا يجوز بل تقسم كل واحدة منها قسمة تفريق ٠

وتفريق العين المشتركة وتبعيضها ان لم يكن مضراً باحد الشركاء فهي قابلة القسمة مثلاً لو قسمت عرصة وفي كل قسم منها تنشأ الابنية وتغرس الاشجار وتحفر الآبار فبهذا الوجه المنفعة المقصودة من العرصة تكون باقية كذلك دار فيها منزلان واحد للرجال والآخر للحرم ففي تفريقها وتقسيمها الى دارين لا تفوت منفعة السكنى المقصودة من المنزل وكل واحد من الشركاء يصير صاحب دار مستقلاً بناء عليه قسمة القضاء تجري في العرصة والمنزل يعني احد الشركاء اذا طلب القسمة وامتنع الآخر فالحاكم يقسم ذلك جبراً ه

ولا تجري قسمة القضاء في العين المشتركة التي تبعيضها وقسمتها تضر بكل واحد من الشركاء مثلاً الطاحونة اذا قسمت فلا تستعمل طاحونة فمن هذا الوجه تفوت المنفعة المقصودة فلا يسوغ للحاكم قسمتها بطلب احد الشركاء وحده اما بالتراضي فتقسم وكذلك الحمام والبئر والقناة والبيت الصغير والحائط بين الدارين ه

واذا كان تبعيض العين المشتركة وتفريقها نافعاً لبعض الشركاء ومفوت المنفعة المقصودة اي مضراً بالاخر فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكماً مثلاً اذا كان احد الشريكين في الدار حصته قليلة لا ينتفع بعد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الكثيرة يطلب قسمتها فالحاكم يقسمها قضاء ه

(تنبيه) قال في الدرر المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه وفي حاشية واني المنزل ما يكون فيه بيتان او ثلاثة بيوت يتعيش فيها المتاهل ولا يكون لها مربط للدواب ه

﴿ في كيفية قسمة العقار ﴾

يصور القاسم مايقسم و يعدله اي يسو يه على سهام القسمة و يذرعه ليعرف قدره و يقوم بناءه و يميز كل قسم عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فاذا كان ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلاً يجعل ما يقسم ستة اسهم و يلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس و يكتب اساميهم و يجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولاً فله السهم الاول فان كان صاحب

السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم · صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فان القسام يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم · الا اذا تعذر فحينئذٍ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك · فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم الآخر بلا شرط في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن والا فسخت وتستأنف على وجه يمكن لكلٍ منهما ان يجعل له مسيل او طريق ه (درر)

وفي المجلة · اذا كان في تقسيم الدار ابنية احد الحصتين اغلى ثمناً من الحصة الاخرى فان امكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصة فيها والا فتعدل بالنقود واذا اريد قسمة دار مشتركة بين اثنين على ان يكون فوقانيها لواحد وتحتانيها لآخر فيقوم الفوقاني والتحتاني وباعتبار القيمة تقسم ه

واذا بنى احد اصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الاخرين ثم طلب الاخرون القسمة تقسم فان اصاب ذلك البنا حصة بانيه فبها وان اصاب حصة الاخر فله ان يكلف بانيه هدمه ورفعه

واذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت وكذا اذا ظهر مستحق لجزء شائع منه كنصفه وثلثه بطلت القسمة ويلزم تكرار قسمته · وكذلك اذا ظهر مستحق لمجموع حصته بطلت القسمة والباقي مشترك بين اصحاب الحصص · وان ظهر مستحق لمقدار معين من حصة او لجزء شائع منها فصاحب الحصة مخير ان شاء فسخ القسمة وان شاء لم يفسخ ورجع بمقدار نقصان حصته على صاحب الحصة الاخرى ه

واغصان الاشجار الواقعة في قسمه اذا كانت مدلاة على القسم الاخر فان لم يكن شرط قطعها حين القسمة فلا تقطع

(تنبيه) قال في الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد نصيباً من غير

افراغ جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام « طحطاوي »

﴿ القسمة في العقار قضاءً ﴾

قسمة القضاء تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم « مجله »

قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقار قال ابو حنيفه لا يقسم ما لم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى ان العقار في ايديهم ميراث عن ابيهم · وقال صاحباه القاضي يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما

ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وابى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن ابي حنيفه روايتان في رواية كما قالا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث ·

ولو كان في الورثة صغير او كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور عند ابي حنيفه كما مرّ لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد انه قسم باقرارهم · وان كانت الدار او بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعاً · وكذا لو كانت في يد مودع الغائب · ولو اقام الكبار البينة على اصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير · ولو كان البالغ الحاضر واحداً وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك · ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة

ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي واخبره بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع ان يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري ·

وان كان الورثة كلهم كباراً او حضوراً اقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا ان الدار كانت مشتركة بين الميت واجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب · ولو كان شريك الميت حاضراً وبعض ورثة الميت غائب

واقيمت البينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت اجنبياً

وان كان شريك الميت اخا الميت ورثاها عن ابيهما فمات احد الاخوين وترك ورثة واخو الميت غائب واقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم و يعزل نصيب عمهم

ولو كانت الشركة بالشراء و بعض الشركاء غائب لا يقسم عقاراً كان او عروضاً حتى يحضر الغائب (انتهى قاضيخان)

وفي الدر المختار · في صورة الارث ان كان العقار او بعضه مع الوارث الطفل او الغائب لا يقسم للزوم القضاء على الطفل او الغائب بلا خصم حاضر عنهما ه ا

وذكر القهستاني انه لا يقسم الا ان ينصب عنه خصماً و يقيم البينة فانه يقسم على ما روي عن الثاني واقره في العزمية ه

وفي المجلة اذا امتنع المدعى عليه من الاتيان وارسال وكيل الى المحكمة ولم يمكن احضاره نصب الحاكم له وكيلاً يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهته وحكم بمقتضى ذلك · فاذا حضر المحكوم عليه غياباً الى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل ·

وفي رد المحتار · انما ينصب القاضي وصيًّا عن الصغير اذا كان حاضراً فلو غائباً فلا لان الخصم لا ينصب على عن الغائب الا لضرورة ه

القسمة في المنقولات قضاءً

تقسم عروض اتحد جنسها لان القسمة تمييز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة (جوهرة) (رد محتار)

واذا كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء وفي الاجناس المختلفة لا يجبر لتعذر المبادلة ولو فعلوا بانفسهم جاز لان الحق لهم (من مختارات النوازل يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه و يمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته (درر)

فلا يقسم الجنسان بعضهما في بعض اي بادخال بعض في بعض بان اعطى احدهما

بعيراً وآلاخر شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذاك (درر)
لوقوعها معاوضة لاتمييزاً فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (در مختار)
وفي المجله . لا تجري قسمة القضاء في الاجناس المختلفة فالاواني المختلفة بحسب اختلاف الصنعة ولو كانت مصنوعة من جنس معدن واحد تعد مختلفة الجنس والحلى وكبار اللولوء والجواهر مختلفة الجنس اما الجواهر الصغيرة مثل اللؤلوء الصغير الذي لاتفاوت في قيمته بين افراده واحجار الماس الصغيرة فانها تعد متحدة الجنس ه
(تنبيه) المنقولات الموروثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة الى اتيان البينة على موت المورث لان اليد دليل عليه ه « مختارات النوازل »

المهايأة

ويجب ان يعلم بان المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها . واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة .
ولو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي كذا في الكافي
وانما يكون لاحدهما النقض بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض مالم يصطلحا على النقض فاما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لايحتاج الى اعادة مثلها ثانياً وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي كذا في الذخيرة « هندية »
والمهايأة جائزة استحساناً للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع في الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب . ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل . ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة لانه ابلغ ولا يبطل التهايوء بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف . ولو زادت الغلة في نوبة احدهما غلتهافي نوبة آلاخر يشتركان

في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كانت على المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل في ما وقع عليها التهايوء حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايوء على الاستغلال في الدارين جائز ايضاً لما بيّنا ولو فضلت غلة احداهما لا يشتركان فيها بخلاف الدار الواحدة (هداية)

ولا تجوز المهايأة في غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة (درر)

وقد تقدم لنا الكلام على المهايأة في فصل الفساد والبطلان وفصل الزيادة فراجعه ه

و ينبغي اجراء القرعة في المهايأة (مجله)

في احياء الموات

اما تفسيره فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم تكن ملكاً لاحد ولا حقاً له خاصاً فلا يكون داخل البلد موات اصلاً وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطباً لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتاً حتى لا يملك الامام اقطاعها. وكذلك ارض الملح والقار ونحوها مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون ارض موات حتى لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد وهل يشترط ان يكون بعيداً من العمران شرطه الطحاوي . وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحراً قريباً من البلدة جزر ماؤه او اجمة عظيمة لم يكن ملكاً لاحد يكون ارض موات في ظاهر الرواية . وعلى رواية ابي يوسف وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكاً لاحد ولا حقاً خالصاً له لم يكن منتفعاً به فكان مواتاً بعيداً عن البلدة او قريباً منها كذا في البدائع ه قال القدوري فما كان عادياً «كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم زيلعي» اي قدم خرابهُ لا مالك له او كان مملوكاً في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العمران فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات (هندية) وقد شرط في المجلة البعد عن اقصى العمران يعني ان جهير الصوت لو صاح من اقصي الدور التي في طرف تلك القصبة او القرية لا يسمع منها صوته

و يملك الامام اقطاع الامام فلو اقطع الموات انساناً فتركه ولم يعمره لا يتعرض

له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتاً وله ان يقطعه غيره وما ترك الفرات او الدجلة فعدل عن الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهراً وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج

ارض غرقت وصارت بحراً ثم نضب المـاء عنها او خربت بوجه اخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن احياها كذا في القنية (هندية)

وروى هشام عن محمد في الكفور الخربة والاماكن الخربة اذا رفع الرجل منها التراب والقاه في ارضه قال اذا كان القصور والخراب تعرف انها من بناء قبل الاسلام فهي بمنزلة الموات لا باس بذلك وان خربت بعد الاسلام وكان لها ارباب لكن لا يعرفون لا يسع لاحد ان ياخذ منها شيئاً لانها بمنزلة دورهم ه (بحر)

وفيه اذا عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيهـا الامام كما يتصرف في اللقطة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليـه وفيه . وجعل المملوك في دار الاسلام اذا لم يعرف له مالك من الموات لان حكمه كالموات لانه لا يعرف له مالك بعينه وليس هو مواتاً حقيقةً ه

☀ الوكالة ☀

الوكالة لغة الحفظ ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ (درر) والوكيل هو القائم بما فوض اليه من الامور وهو فعيل بمعنى مفعول اي موكول اليه الامر « ابن الهمام » والتوكيل بكل مـا يعقده بنفسه لنفسه وبالخصومة في كل حق « درر » وهو خاص وعام كأنت وكيلي في كل شيء عمَّ الكل (در مختار) وفي رد المحتار نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره انت وكيلي في كل شيء او قال انت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلاً بحفظٍ لا غير وهو الصحيح ه

ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في وقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دلّ دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي البزازية انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من

قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي التبرع وعليـه الفتوي وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالهبات و به يفتى

والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به و ينبغي ان لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وليس له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع . وظاهر العموم انـه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام « انتهى عن رد المحتار عن رسالة لابن نجيم »

والوكيل بالهبة والصدقة والايداع والاعارة والاقراض والرهن سفير لان الحكم في هذه الاشياء يثبت بالقبض وانه يلاقي فعلاً مملوكاً للغير « من مختارات النوازل » ففي هذه الاشياء لا يستغني عن اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح « ابن كمال در مختار »

واما الوكيل في البيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار ان لم يضف العقد الى موكله واكتفى باضافته الى نفسه صح وتثبت الملكية لموكله لكن ان اضاف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى الموكل و يكون الوكيل كالرسول وان لم يضف العقد الى الموكل تعود حقوق العقد الى العاقد اي الوكيل (مجلة) كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء، وقبض ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئاً يطالبه البائع بثمنه والرجوع بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى ويخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرد المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذن الموكل واذا وكل رجلاً ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه وان دفع الى الموكل صح ولا يطالبه بائعه الوكيل ثانياً والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل

✻ احكام الرسول ✻

الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولاً عني في كذا. وفي تهذيب القلانسي

الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة امانة في ايديهما (بحر)
وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل
والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل (منحة الخالق)

والرسالة · تبليغ الكلام الى الغير والرسول سفير محض (درر)

وحاصله انه يصير وكيلاً بالفاظ الوكالة و يصير رسولاً بالفاظ الرسالة (ردّ محتار)

تعود حقوق العقد في الرسالة الى المرسل ولا تتعلق بالرسول اصلاً (مجلة)

رجل بعث رسولاً الى بزاز ان ابعث اليّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامناً كما لو ارسل رسولاً الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضاً فقال نعم و بعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن بها اذا اقرّ بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه

وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولاً ان ابعث اليّ بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك فهو من مال الآمر (عن قاضيخان)

ولو دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وانكر الطالب القبض فانه لا يحلفهما ولكن لا بد للامر ان يصدق احدهما ثم يحلف الاخر الذي كذبه الآمر فان نكل لزمه ايهما كان وعلى ذلك سائر الامانات بخلاف المضمونات كالمغصوب فانه اذا قال لغاصبه او لمديونه ادفعه الى فلان · ثم انه زعم دفعه وانكر القابض فالقول قوله ولم يصدق المأمور الا ببينة (خزانة الاكمل نقلاً عن الطحاوي = واقعات المفتين)
في نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامي او غلامك او ابني او ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامي او غلامك او ابني او ابنك لانه وكالة فتم القبض بوصوله الى الوكيل

الرسول بالتقاضي يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة اجماعاً وقال شيخ الاسلام الوكيل بالتقاضي ان في المتعارف انه هو الذي يقبض ملكه والا فلا « بزازية »

ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف الذي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت فصدقه الرسول فقال قبضت الا انه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة

ولو ارسل رسولاً الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض كذا في التتارخانية ·

ولو ان رجلاً بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الي بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب (هندية)

﴿ المأمور باداء الدين في الوكالة ﴾

اذا وكل انساناً بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآمر بما يوديه فاما اذا قال لغيره اطعم عن كفارة يميني او ادّ زكاتي لم يرجع عليه الا ان يقول على اني ضامن كذا في الحاوي « راجع ما قدمناه في باب الكفالة »

قالوا لو وكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله بردّ ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي وياخذ مني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق · ولو ان الامر جحد القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينتهُ حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط ·

واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا ان يكون الموكل قال لا تدفع الا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامناً · فان قال الوكيل قد اشهدتُ وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريئاً عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بحضر فلان فدفع بغير محضره فهو ضامن كذا في الحاوي ·

المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء مما له عليّ وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان · ولو قال لا تدفع

هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة

امر غيره بان يقضي دينه الذي لفلان عليه فقضاه ثم جاء الى الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور ما كان لفلان علي دين ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيت شيئاً والذي له الدين غائب فاقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الامر للغائب والرجوع للمأمور على الآمر وان كان صاحب الدين غائباً كذا في الفتاوى الصغرى (هندية)

﴿ الوكيل بالاقراض والاستقراض والقبض والتقاضي ﴾

صحَّ التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز . والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو اخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان اضافه الي نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره وعن نور العين بعث رجلاً ليستقرضه فاقرضه فضاع في يده فلو قال اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضني للمرسل ضمن رسوله ه حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه . (تكمله) الوكيل بقبض الدين من القاضي لاجل الغائب والرسول بقبضه والمأمور لا يملك الخصومة بلا خلاف الوكيل بقبضه اذا اقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده او بدفعه الى موكله يقبل في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحق بان برهن انسان ان ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه او دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان او اقرار موكل

وكيل احد ربي الدين اذا قبض حصة موكله صح فان قائماً في يده شاركه شريكه الآخر ان شاء وان تلف في يد الوكيل كان من مال الآمر كما اذا قبضه احد الشريكين بنفسه شاركه شريكه لو قائماً وعليه لو تلف

وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجراً لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز

الوكيل بقبضه اذا وكل اجنبياً لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب ووصل الى الاول بريء المديون وان لم يصل ان كان الثاني في عيال الاول يبراء المديون ايضاً والا لا وان هلك في يد الثاني قبل وصوله الى الاول للغريم ان يضمن الثاني والثاني يرجع على الاول وان كان الموكل قال له ماصنعت فيه فهو جائز صحّ توكيله وليس للوكيل بقبضه ان ياخذ مكانه عيناً اخر لانه مبادلة ومعاقدة ولم يوكل به . وكله بالقيام على داره وقبض غلتها واجارتها لا يملك العمارة ولا المرمة لانـه مامور بالحفظ والاحتياض عن المنفعة والعمارة خارجة عنه ولهذا لم نجعله كالمودع خصماً لمن يدعي حقاً فيها ه ولو هدم رجل بيتاً له المخاصمة كالمودع مع من يتلف الوديعة لان حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فواته يكون بحفظ بدله والوسيلة اليه الخصومة فملكه . ولو اجرها من رجل فانكر الاجارة له ان يخاصم لاثبات عقد وكل به يترتب عليه حقوقـه كقبض ونحوه لانه اصيل في حق الحقوق ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض (انتهى عن البزازية)

رجل قدم رجلاً الى القاضي فقال ان لفلان بن فلان الفلاني على هذا الف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه واقام البينة على ذلك جملة قال ابو حنيفه لا اقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان اقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد اذا اقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول ابي يوسف مضطرب ظاهر قوله انه يقبل البينة على الكل الا ان القاضي يقضي بالوكالة اولاً ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لافي البينة وهذا استحسان وعن ابي حنيفه انه قال اخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الامن خصم وهو كما لو اشترى شيئاً فوجد به عيباً فاراد ان يرده لا يقبل البينة على الشراء مالم يثبت العيب في الحال ومحمد اخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله . وعلى هذا الخلاف الوصي اذا اقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا اقـام البينة على النسب وموت

المورث والدين عند ابي حنيفه يشترط اثبات الخصومة اولاً ثم يقبل البينة على الحق

الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله انتهى عن الخانيه

وفي المجله · الوكالة بالقبض لاتستلزم الوكالة بالخصومة والوكالة بالخصومة لاتستلزم الوكالة بالقبض

وفي الدر المختار · امره بقبض دينه وان لايقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهماً لم يجز قبضه المذكور على الآمر لمخالفته له فلم يصر وكيلاً والآمر له الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهماً دون درهم (بحر) ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضي عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء للموكل فلا سبيل للمديون على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيده (ذخيرة)

دفع الى رجل مالاً يدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذّبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعاً وانما يجب على الذي كذّبه دون الذي صدقه فان صدق المامور في الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر انه لم يقبضه وان كذّب المامور فانه يحلف المامور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف بريء وان نكل لزمه ما دفع اليه «رد محتار عن الهندية»

واذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب فصدقه تمّ الامر وان كذّبه الغائب دفع المصدق الى الغائب ثانياً اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيرهُ الا اذا شرط على مدعي الوكالة الضمان عند دفع ما ادعاه او لم يصدقه في دعواه التوكيل ودفع اليه

على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه · او دفع اليه مكذباً له في دعواه التوكيل واو لم يكن مصدق التوكيل غريماً بل مودعاً لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مرّ · كذا لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول

والوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصماً فاقر بالتوكيل وانكر الدين لايثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل (انتهى عن الدرر)

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لايصدق الا ببينة والمراد انه لايصدق في براءة المديون ولكن يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشباه

وهذا بخلاف ما اذا كان الموكل حياً او كان الموكل فيه وديعة لانه في الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان على الغير وهو الموكل الميت فيقبل قول الوكيل فيهما بيمينهِ

وفي واقعات المفتين عن الولوالجي ان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان على الميت اذ الديون تقضى بامثالها بخلاف الوكيل بقبض العين لانه يريد نفي الضمان عن نفسه اه والخلاصة ان الوكيل يقبل قوله بيمينهِ مطلقاً في براءة نفسه سواء كان في حياة الموكل او بعد موته الا الوكيل بقبض الدين اذا اراد براءة المديون لابراءة نفسه فقط بعد موت الموكل فلا يكتفى بقوله ويمينه بل تجب البينة لاجل براءة المديون

وفي الهندية · ولو وكله بتقاضي كل دين له او وكله بكل حق له على الناس او وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحساناً ولو وكله بقبض دين له على فلان او وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات انه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة ·

ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذٍ ثم حدث له دين كان وكيلاً في قبضه كذا في الحاوي ·

واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومه فيه جائز أمره فانه دخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل واما النفقة فمن الحقوق التي لايملكها كذا في البحر الزائق ٠

اذا وجب لرجل على رجل دين باي وجه وجب فوكل وكيلاً بقبضه فهو جائز فاذا قبضه بريء الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكاً للموكل وامانة في يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعه كذا في السراج الوهاج ٠

الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر وكيل اخر بقبض الدين ليس له ان يقبض من الوكيل الاول ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له ان يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الاول ان يقبض من الثاني شيئاً كذا في الخلاصة

﴿ الوكالة بالشراء ﴾

قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلاً ه (درر) قال في الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ٠ ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء دار فان بيّن الثمن او النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال

والجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الاحكام والدابة لغة ما يدب على الارض فاذا جرى العرف على غير على غير ذلك اتبع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدني اذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها الا الحمار فهو كما لو سماه وفي بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولا يعرفون للحيوان معنىً سواه

والنوع هو ما تفاوتت افراده تفاوتاً فاحشاً والجهالة تكون في المبيع كما تقدم واما في الثمن فجهالة جنس المعقود به لا يمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاز له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة ٠

رجل امر رجلاً ان يشتري له ثوباً او دابةً فاشترى فهو مشترٍ لنفسه والوكالة باطلة وكذا الدار اي لا يصح التوكيل بشراء الدار وذكر قاضيخان في الجامع الصغير والدار ايضاً من الجنس والنوع لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتاخرين يشترط المحلة لانها تختلف باختلاف المحالّ ولما سمى من الثمن توجد الدار في كل محله ه « تكملة »

وكله بشراء ثوب هروي او فرس او بغل صحّ بما يتحمله حال الآمر زيلعي « در مختار » حتى لو ان عامياً وكله بشراء فرس فاشترى فرساً يليق بالملوك لزم الوكيل قال الاتقاني وانما جعل جهالة النوع عفواً لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى مايليق بحال الموكل ه حتى قالوا ان القاريء اذا امر انساناً بان يشتري له حماراً ينصرف الى مايركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لايجوز عليه (تكملة)

وفي المجلة . اذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته فان خالف لا يكون شراؤه نافذاً في حق الموكل ويبقى المال الذي اشتراه عليه ولكن اذا خالف بصورة فائدتها ازيد في حق الموكل فلا تعد مخالفةً معنى

واذا اشترى احد نصف الشيء الذي وكل باشترائه فان كان تبعيض ذلك الشيء مضراً لايكون نافذاً في حق الموكل والا ينفذ . واذا قال الموكل اشترِ لي جوخ جبة ولم يكن الجوخ الذي اشتراه الوكيل كافياً للجبة لا يكون شراؤه نافذاً ويبقى الجوخ عليه

يصح للوكيل بشراء شيء بدون بيان قيمته ان يشتري ذلك الشيء بقيمة مثله ويصح له ان يشتريه بغبن يسير ولكن لا يعفى الغبن اليسير في الاشياء التي سعرها معين كاللحم والخبز واما اذا اشترى بغبن فاحش فلا ينفذ شراؤه على الموكل بكل حال ويبقى المال على ذمته .

اذا وكل احد اخر بشراء شيء لازم لموسم معين تصرف الوكالة لذلك الموسم فاذا اشتراه بعد مرور الموسم لا ينفذ شراؤه بحق الموكل

ليس لمن وكل بشراء شيء معين ان يشتري ذلك الشيء لنفسه حتى لا يكون له وان قال عند اشترائه اشتريت هذا لنفسي بل يكون للموكل الا ان يكون اشتراه

بثمن ازيد من الثمن الذي عينه الموكل او بغبن فاحش ان لم يكن الموكل قد عين الثمن فحينئذٍ يكون ذلك المال للوكيل وايضاً لو قال الوكيل اشتريت هذا المال لنفسي حال كون الموكل حاضراً يكون ذلك المال الوكيل

واذا اطلع الوكيل على عيب المال الذي اشتراه قبل ان يسلمه الى الموكل فله ان يرده بلا اذنه واما بعد التسليم اليه فليس له ان يرده بلا امر الموكل وتوكيله

وليس الوكيل بالشراء ان يقيل البيع بدون اذن الموكل

واذا اعطى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه فله ان يرجع على الموكل بالثمن وله ايضاً ان يحبس المال المشترى و يطلب ثمنه من موكله الى ان يستلم الثمن وان لم يكن قد اعطاه الى البائع ه « وهذا اذا كان الثمن حالاً اما لو اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل ايضاً وحينئذٍ ليس للوكيل حبس المبيع حتى يقبض ثمنه « هنديه » وفي الجملة اذا اشترى الوكيل المال مؤجلاً فهو في حق الموكل مؤجل ايضاً ه واذا تلف المال المشترى في يد الوكيل بالشراء او ضاع قضاءً يتلف من مال الموكل ولا يسقط من الثمن شيء ولكن لو حبسه الوكيل لاجل استيفاء الثمن وتلف في ذلك الحال او ضاع يلزم على الوكيل اداء ثمنه ه

قال في الدرر للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفع الثمن الى بائعه اولا وله ايضاً حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب . فان هلك المبيع في يد الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر و بعد حبسه فعلى المامور وسقط الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع ه

﴿ متفرقات في الوكيل بالشراء ﴾

الوكيل بالشراء انفق الدارهم على نفسه ثم اشترى ما أُمر به بدارهم من عنده فالمشترى الوكيل لا للآمر في المختار .

وفي الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل

ويضمن مال الموكل للتعدي ه

وفي الجامع دفع اليه الفاً ليشتري به فاشترى وقبل ان ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل ·

وفي الجامع الاصغر وكله به ودفع الفاً فاشترى ولم ينقد رجع مرة فان دفع وهلك ثانياً لايرجع اخرى والمضارب يرجع مراراً والكل راس المال·

امره بشراء هذا له وذكر الثمن او لا فقال اشتريته بالف وقال بنصفه فالقول للمامور ه

بعد هلاك العين اختلفا فقال كنت اشتريته لك والموكل يقول لنفسك إن الثمن منقوداً فالقول الوكيل وكذا ان كان قائماً والا ان كان هالكاً فالقول للموكل وان قائماً بعينه فللوكيل وان بغير عينه فالموكل وقالا الوكيل في الوجهين « بزازية »

وفي المجلة واذا قال اشتريته ولم يقيد لنفسه او موكله ثم قال اشتريته لموكلي فان كان قد قال هذا قبل تلف الفرس او حدوث عيب به يصدق وان كان قال هذا بعد ذلك فلا ·

وفي الدرر · قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأموراً بشراء عبد بعينهِ او بغير عينهِ وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقوداً او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حياً حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتاً فان كان مأموراً بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائهِ والعبد حيٌّ فالقول للمأمور بالاجماع منقوداً كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتاً حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له ·

وان كان العبد بغير عينه فان كان حياً فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم

يكن منقوداً فالقول للآمر عند ابي ح وعندهما القول للمأمور · وان كان العبد ميتاً فان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله ه

وفي البزازية الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفعه الموكل اليه لانه هو العاقد

وكيل الشراء اشترى بالف ونقدها من ماله وقبض ولم يحبسه عن الموكل حتى اعطاه نصفه ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض و بطل الباقي وان كان حبسه في اول الامر رد المقبوض ايضاً

وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر

وهب البائع كل الثمن للوكيل رجع الوكيل على الموكل بكله وان وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الاول لان الاول حط والثاني هبة · ولو كان الفاً فوهب له اولاً بتسعماية ثم ماية يرجع بالماية عند الامام والثاني وبه اخذ الحسن رحمهم الله

وكله يشتري له عبداً فقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فربما يحضر و ينكر قبضه الثمن فاخاف ان يضيع حقي بجحوده الشراء لا يلتفت اليه و يؤمر باداء الثمن الى الوكيل فاذا انكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل الى وكيله بالمؤدى

امر رجلا ان يوكل ففعل فاشترى الوكيل فانه يرجع على الموكل ثم الموكل على الآمر

قال لآخر وكل من شئت بان يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز ولو قال وكل فلاناً بان يشتري لي منك ما بدا لك جاز

قال بعه بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه وجب اجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة ومحمد وجب بالغاً ما بلغ قال هلك ضمن عنده · وفي المحيط عن الثاني ان باعه بعشرة اولم يبعه فلا اجر له وان تعب فيه وان باثني عشر او اكثر او اقل له اجر مثل عمله ومحمد اوجب اجر مثل العمل باع او لا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثاني ه

وفي الخانية · رجل وكل رجلاً بشراء شيء بعينه سماه ودفع المال اليه وامره ان يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيلُ الثاني مشترياً لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الاول علم به او لم يعلم

(وكيل قسمة) رجلان بينهما مال اراد احدهما ان يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان اردت القسمة فوكل وكيلاً يقاسمك المتاع فغاب فاراد الحاضر ان يوكل وكيلاً يقاسمه ذكر في النوادر عن شداد (رح) انه لا يجوز وذكر في المنتقى عن محمد (رح) روايتين في مسئلة

وقال : رجل وكل رجلاً ببيع عبده واجاز له ان يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلاً ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لان الوكيل الثاني صار وكيلاً لمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلاً بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلاً للشريك الغائب فوجب ان يجوز ذكر هذه المسئلة في موضع آخر فقال لو ان رجلاً قال لآخر وكل فلاناً ان يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزاً · ولو قال وكل من شئت ان يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لانه لما سمى فلاناً فقد جعل الوكيل رسولاً في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلا للآمر فعلى قياس تلك الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلاناً يقاسمك المتاع جاز · ولو قال له وكل من شئت ان يقاسمك لا يجوز كما قال شداد (رح)

﴿ الوكالة بالبيع ﴾

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذٍ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي ·

وصح بيع الوكيل بما قلَّ او كثر وبالعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة « درر » قوله بالعرض اي بغير النقدين هذا عند ابي حنيفه وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق يصرف الى المتعارف « واني »

وفي المجلة · للوكيل بالبيع مطلقا ان يبيع مال موكله بالثمن الذي رآه مناسباً قليلا

او كثيراً . وليس للوكيل ان يبيع بانقص مما عينه الموكل . وللوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال وليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة . وليس للوكيل ان يبيع نصف المال الذي في تبعيضه ضرر وان لم يكن فيه ضرر فله ذلك ه

وفي الدرر وصح اخذ الوكيل رهناً وكفيلاً بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان

❊ متفرقات في الوكيل بالبيع ❊

ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح ه

الوكيل البائع لو احيل الثمن عليه بان احال المشتري على الوكيل بشرط براءة المشتري فالحواله باطلة ولا يبرأ المشتري ه

الوكيل بالبيع لايملك شراء لنفسه لان الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه . وان باعه من ابنه الصغير لايجوز وان من ابنه البالغ فعلى الخلاف وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لاتقبل شهادته فباع منهم جاز . وبيعه من اب الموكل او ابنه جائز

وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة وياخذ رهناً وكفيلاً اما الحوالة والاقاله والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافاً للثاني (بزازية)

وفي المجلة للوكيل بالبيع ان يقيل البيع بدون اذن موكله ولكن لا تنفذ هذه الاقالة في حق موكله ويلزم على الوكيل اعطاء الثمن للموكل ه

وفي البزازية . والوكيل بالشراء لايملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب

ولو قال له ماصنعت من شيء فهو جائز ملك الحوالة اجماعاً والاقالة على الخلاف

ولو ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لايملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا اذا كان للمحتال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضياً دين نفسه فيضمن للموكل واذا اقال واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح واذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع الصحة ه

وفي موضع ثقة قبض الوكيل الثمن ثم وهب او حطّ ان اضاف الى المقبوض بان قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح اجماعاً وان اطلق بان قال وهبت منك ثمن هذا العبد صح كما لو قال قبل قبض الثمن

والوكيل بالاجارة اذا فسخ بعد الاجارة صح لابعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة ديناً كان او عيناً · ولو ناقض وكيل المستاجر رب الارض والارض في يد المؤجر جاز وان في يد الوكيل او الموكل لا استحساناً كما في يد الوكيل بالاجارة

وفي المنتقى عن الامام الثاني ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتى فان تقييد المطلق بدلالة الحاجة امر شائع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوزها بالاجل المتعارف

امره ان يبيع برهن او كفيل ثقة فباعه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال امرتك بغير هذا الثمن فالقول له ·

بعه بشهود جاز بدونه · لاتبعه الا بشهود لا بدونه وكذا حتى تشهد لان النهي عام الا في حالة ولم توجد

بعه في هذا السوق فباعه في سوق اخر يجوز ولو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في اخر لا يجوز

بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفي الكافي بعه من فلان فباع من غيره لم يجز

نهاه عن البيع الا بحضر فلان لا يبيع الابحضرته ·

وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقه المشتري صحّ وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر وانكر ورثته وصدق المشتري الوكيل فيما قال إن المبيعُ هالكاً فالقول للوكيل استحساناً وان قائماً لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع في حياة الموكل

الوكيل بالبيع المطلق باع بالخيار له او لموكله جاز

وجد المشتري من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن او بعده عيباً ان رده على الوكيل بالبينة او النكول كان ردًّا على الموكل وان باقرار لا ولكن يخاصم الموكل

الوكيل بالبيع المطلق باع فاسداً وسلم لا يضمن لانه حصل ما وُكلّ بهِ وللوكيل ان يسترد

وكيل البيع استأجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير او ضاع في يده لا يضمن والمختار انه يضمن

الدلال المعروف ظهر في يده ثوب مسروق وطلب منه المسروق منه فقال رددته على من اخذته منه يبرأ اذا اثبت بالبينة ردّه لا لمجرد قوله كغاصب الغاصب اذا قال رددته على الغاصب

الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر و يقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الافي الصرف فانه لا يجوز قبضه الاَّ للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول

قال شيخ الاسلام الوكيل ما دام حياً وان غائباً لا تنقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلي ان مات عن وصي فالى وصيه لا الموكل وان لم يكن له وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصياً عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى

وفي المجلة · اذا كان الوكيل بغير اجرة فلا يكون مجبوراً على استيفاء ثمن المال الذي باعه ولا على تحصيله ولكن يلزم ان يوكل موكله على قبض وتحصيل الثمن اذا لم يحصله برضاءه

عن محمد · الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه اصالةً وابراءً وضمنه للموكل والمقاصة تقع بما على الوكيل عندهما · واذا تقايلا وسقط الثمن عندهما فانما تنفذ الاقالة في حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير وكيل البائع بالاقاله مشترياً من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري وعلى هذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على المليء او المماثل او الأدون واخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شيء يملك الوكيل كله عندهما خلافاً للثاني فانه لا يجوز شيء منه على الآمر وثمنه عليه على حاله وان كان الموكل مديون المشتري من الوكيل بجنس الثمن تقع المقاصّة وان الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وان كان مديوناً له بجنسه يصير قصاصاً بدين الموكل اما على راي الثاني فظاهر واما على رأيهما

لقصر المسافة فيه فانه اذا وقع بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر ولان الموكل يلي اسقاط الثمن عن المشتري لا الوكيل مطلقاً وهذه حيلة في الموضعين الاول فيما اذا كان له دين على رجل لا يؤديه فيوكل الدائن عنه اجنبياً في شراء شيء من مديونه لاجل الاجنبي فيشتريه بجنس دينه فلما تم الشراء صار الدائن مديون المديون فيقع اخر الحصتين قصاصاً عن اولهما فيؤدى الى المشتري دينه ثم رجع الدائن الوكيل بدينه الى موكله · والثاني ان يوكل رب الدين انساناً بالشراء من مديونه فاذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعة · وذكر ابن سماعه ان الموكل لو مديون المشتري لا تقع المقاصة بدينه لان الموكل لا يملك مطالبة المشتري وفي الواقعات ولو الدين على الوكيل فعلى الخلاف ·

دفع المديون الى دائنه عبداً او فضةً وقال بعه او اصرفها وخذ حصتك فباع واخذ العوض وهلك في يده فعلى المديون ما لم يحدث قبضاً بعد القبض من المشتري ولو قال بعه بحقك ففعل صار قابضاً والهلاك عليه لا على المديون

الوكيل بالبيع يوكل من يقبض الثمن وفي الملتقى وكلّ آخر بقبض الثمن بلا امر الآمر وهلك في يده قال الامام رحمه الله يضمن الوكيل لا القابض ·

أمر تلميذه ان يبيع متاعه ويدفع الثمن الى فلان فباع وأخَّر في اداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الاداء لان الاستاذ لا يضيق عليه في الاداء عادةً فلا يضمنه بالتأخير انتهى عن بزازية

وفي التكملة · وفي البيع من معين اذا قال الموكل لا تبع الاّ من زيد تقييد لان المؤكد بالنفي يجب مراعاته الا اذا كان ضاراً من كل وجه ه

(وفي الوهبانية)

ومن قال اعطِ المالَ قابضَ خنصرٍ فاعطاه لم يبرأ وبالمالِ يخسرُ
وبعهُ وبعْ بالنقد او بعْ لخالدٍ فخالفه قالوا يجوز التغيرُ

الوكيل بالبيع اذا مات مجهلاً للثمن بعد قبضه يضمن ولا يقبل قول ورثته انه دفعه في حياته بلا برهان لانه بموتهِ مجهلاً تقرر في تركته الضمان فلا بد للخروج من عهدته عن البيان (خيرية)

﴿ الوكيل بالخصومة ﴾

في المجلة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ان كان في حضور الحاكم يعتبر والا فلا يعتبر و ينعزل هو من الوكالة واذا وكل احد آخر واستثنى اقراره عليه فلا يصح اقرار الوكيل عَلَى الموكل بهذه الصورة واذا اقر في حضور الحاكم حالْ كونه غير مأذون بالاقرار ينعزل من الوكالة « انتهى »

وفي الاشباه — لايجوز اثبات الوكالة والوصاية بلاخصم حاضر وقال في الدرر — صح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فيشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به · كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده ·

وفي البزازية — وكله بطلب حقوقه من الناس واخذه على ان لا يكون وكيلاً عنه في الذي يدعي على الموكل صح · فلو برهن الوكيل على المال واراد المدعى عليه الدفع لايسمع ويحكم بالمال و يتبع الدائن بدفعه واذا استثنى الاقرار خوفاً من الوكلاء المفتعلة في ابواب القضاة الرشاة فاقر او اقر لافي مجلس الحاكم ولم يصح اقراره يخرج من الوكالة فلا يسمع اختصامه وان برهن عليه لا يصح كالاب والوصي اذا لم يصح اقرارهما لا يليان الاختصام في تلك الحادثه · وفي فتاوى عطا بن حمزه وكل احد الخصمين من وكلاء المحكمة فقال الاخر ليس لي مال استاجر به من وكلاء المحكمه من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا ارضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالرأي فيه الى الحاكم

وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل · وفي التوكيل بطلب كل حق لي على الناس او بكل حق له في خوارزم يدخل القائم لا الحادث · وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم لا الحادث فيتأمل عند الفتوي

وفي المنتقى وكله بقبض كلّ دين له يدخل الحادث ايضاً

او وكل بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضاً ولو وكله باجارة كلّ دابة اوعبد في ملكه دخل القائم لا الحادث

وفي الهندية — وكلّ رجلاً بالخصومة وقال له ماصنعت من شيء فهو جائز

فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جُنَّ او ارتدَّ ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول او جن او ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى قاضيخان

وفي الخانية — رجلٌ وكل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون لهذا الوكيل ان يوكل لان الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضى برأي الاول دون غيره فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لأن الاول اذا كان حاضراً يصير كأن الاول خاصم بنفسه

ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل رضي بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنع الاول

رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه او خصومة او بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل ان يوكل غيره ولو ان الوكيل وكل غيره وقال له ماصنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني ان يوكل غيره وروي ان له ان يوكل غيره ·

رجل قال لغيره وكلتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق واجب له يوم الخصومة · ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل هذه البلدة او اهل قرية كذا يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة واهل تلك القرية يوم التوكيل ومـا يحدث له بعد ذلك استحساناً · وكذا لو وكل رجلاً بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحساناً

رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز امره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الوكيل سوى النفقة

❊ عزل الوكيل ❊

راجع ما قدمناه عن الوكالة في باب الفساد والبطلان وفيه ان للموكل عزل وكيله الا اذا تعلق به حق الغير او حق الوكيل

وفي المجلة للوكيل ان يعزل نفسه من الوكالة لكن لو تعلق به حق اخر يكون

مجبراً على ايفاء الوكالة

واذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته الى ان يصل اليه خبر العزل

واذا عزل الوكيل نفسه يلزم عليه ان يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته الى ان يعلم الموكل عزله

و ينعزل الوكيل بوفاة الموكل وجنونه وكذا وكيل الوكيل ولكن الوكيل الثاني لا ينعزل بعزل الوكيل الاول او بوفاته لانه يكون وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً للوكيل ه والمراد بالجنون هنا المطبق وفي الخانية · في الجنون المتطاول في القياس لا تبطل الوكالة وفي الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتطاول كان محمد رح) اولاً قدر المتطاول بشهر ثم رجع وقدره بسنة وابو يوسف (رح) اولاً قدره باكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره باكثر السنة · وفي مجمع الانهر حد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام وعليه الفتوى

وفي مجمع الانهر ينعزل الوكيل بوفاة الموكل وان لم يعلم الوكيل بوفاته لان العلم شرط للعزل القصدي لا للحكمي وفي الهندية لو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل لو ضاع المال عنده

وفي البزازية كتب الموكل الى وكيله الغائب كتاب عزله فبلغه وعلم بما فيه او ارسل اليه عدلاً او غيره حراً او عبداً كبيراً او صغيراً فقال الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة انعزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكن اشهد على العزل حال غيبة الوكيل لا وان اخبره بالعزل عدل او مستوران انعزل وان لم يصدق المخبر اذا بان صدقه

وعن صاحب النظم قال متى عزلتك فانت وكيلي طريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك بخلاف كلة كلما فانه لاقتضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة ه

وكل الاب ببيع متاع ولده ثم مات الاب او الولد انعزل الوكيل عندنا لو الاب وارثاً من ولده

وفي المجلة · للموكل ان يعزل وكيله بقبض الدين في غياب المديون ولكن ان

كان الدائن قد وكله في حضور المديون فلا يصح عزله بدون علم المديون وعلى هذه الصورة اذا اعطاه المديون الدين من دون ان يعلم عزله يبرأ

وفي البزازية . وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن ه

﴿ متى يجوز للوكيل ان يوكل و يعزل ﴾

في المجلة ليس لمن وكل في خصوص ان يوكل غيره به الا ان يكون قد اذنه الموكل بذلك او قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال للوكيل ان يوكل غيره ه

وفي البزازية وعن محمد وكله بتقاضي الديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلاً له ان يعزله ولو وكله به ثم قال ووكل فلاناً ليس له ان يعزله لانه رسول عن الموكل في حقه لما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلاناً ان شئت ملك عزله ايضاً لان المتصرف بمشيئه مالك لارسول

وفي الخانية رجل وكل رجلاً بشراء جارية بالف وقال له ماصنعت من امر في شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً اخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني الجارية قال محمد (رح) يجوز شراؤه على الموكل الاول علم الوكيل الثاني بذلك اولم يعلم كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل الاول اولم يدفع . وكذا لو مات الوكيل الاول واشتراه الوكيل الثاني صح شراؤه على الموكل الاول وان الموكل اخرج الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حياً او ميتاً

وفي البحر رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفاً على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا

﴿ اجرة الوكيل ﴾

في المجلة اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفاها الوكيل يستحقها وان لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعاً وليس له مطالبة الاجرة

ولو خدم احد اخر بناء على طلبه من دون مقاولة اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا .

﴿ متفرقات في الوكالة ﴾

لو قال انت وصيي في حياتي كان ذلك توكيلاً بخلاف قوله انت وصيي

فقط (خانية)

صح التوكيل بالاقرار الا انه لايصير به اي بالتوكيل مقراً قبل اقرار الوكيل (حامدية)

اذا وكل واحداً بابراء غريمه فابرأه الوكيل ولم يضف الابراء الى موكله لم يصح « اشباه »

وفي الخيرية · سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها و يبعث ثمنها مع من يختاره و يعتقد امانتهُ من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم وباع المبعوث اليه البضاعة وارسل ثمنها مع من اختاره منهم على دفعات متعددة وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه ام لابد له من بينة اجاب القول قوله اذ له بعثه مع من يختاره و يراه اميناً لانه امين لم تبطل امانته بالارسال

وفي المجلة · لاحد الوكيلين الانفراد بالخصومة وايفاء الدين ورد الوديعة

الوكيل بالشراء خصم لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده (تكملة)

اذا بلغ الصبي قبل ان يصنع الوكيل شيئاً انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الاب ووكيل الوصي على السواء « هندية »

وفي المجله · الاجازة اللاحقه في حكم الوكالة السابقة وفي الاشباه الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه ه

المامور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه ه

الآمر اذا قيد الفعل كبع هذا غداً ففعله المامور بعد غد جاز ه

اذا مات الموكل بطلت الوكالة الا في التوكيل في البيع وفاء اذا قبض الموكل الثمن من المشتري صح استحساناً الا في الصرف

الوكيل بقضاء الدين اذا دفعه الى الطالب بعد ما وهب الدين من المديون قالوا ان علم الوكيل بالهبة ضمن والا لا · والمامور بقضاء الدين اذا ادى الآمر بنفسهِ ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا على قولهما اما على قوله فيضمن على كل حال

الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله ٠
قال القاضي جعلتك وكيلاً في تركة فلان كان وكيلاً بالحفظ لا غير ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلاً فيهما ولو قال جعلتك وصياً في تركة فلان كان وصياً في الكل ه

﴿ الاقرار ﴾

وفي الدرر ٠ لو ادعى الاقرار ابتداءً بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعل الاقرار سبباً بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلاً للملك بخلاف دعوى الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لاحق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل له وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليك كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوي وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سبباً للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لايحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية

وفيه والاقرار حجة قاصرة بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه

وفيه لو اقر بمجهولٍ صح لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف مالاً لا يدري قيمته او جرح جراحةً لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجلٍ مالاً مجهولاً في كيس او اودعه مالاً في كيس يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقرّ انه باع من فلان شيئاً او اجر من فلان شيئاً او اشتري من فلان

كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المدعي على تسليم شيء . ولزم المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان عليّ شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ه

وفي المجلة يشترط ان لا يكون المقر له مجهولاً بجهالة فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار مثلاً لو اقر احد بان هذا المال لرجل مشيراً الى المال المعين الذي هو في يده او هذا المال لاحد من اهالي البلدة الفلانية ولم يكن اهالي تلك البلدة معدودين لا يصح اقراره واما لو قال ان هذا المال لاحد هذين الرجلين او لاحد من اهالي المحلة الفلانية وكان اهل المحلة قوماً محصورين فيصح اقراره وعلى تقدير انه اقر على الوجه المشروح وقال ان هذا المال لهذين الرجلين فلهما ان ياخذا ذلك المال من المقر ان اتفقا ويملكانه بعد الاخذ بالاشتراك وان اختلفا فلكل منهما ان يطلب من المقر اليمين بعدم كون المال له فان نكل المقر عن يمين الاثنين يكون ذلك المال كذلك مشتركاً بينهما وان نكل عن يمين احدهما يكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن يمينه وان حلف للاثنين يبرأ المقر من دعواهما ويبقى المال المقر به في يده ه

﴿ الفاظ الاقرار والاسم المستعار والكناية في العدد ﴾

عليّ قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له عليّ من المال كذا او قبلي كان اقراراً بالدين لان عليّ للايجاب والالزام وقبلي ينبيء عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلاً لانه ضامن للمال « درر » وكلمة عليّ للوجوب واشتقاقها من العلوّ وانما يعلوه اذا كان ديناً في ذمته بحيث لا يجد بداً من قضائه ليخرج عنه (زيلعي) وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخٍ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازاً فتصح موصولاً لا مفصولاً (درر) وان فصل لا يصدق لتقرره بالسكوت (در مختار) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط (تكملة)

عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً بالعرف

(در مختار) وفي كفالة الخيرية عن التتارخانية لفظة عندي الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة وفي الزيلعي مطلقه يحتمل العرف وفي العرف اذا قرن بالدين يكون ضماناً وقد صرح قاضيخان بان عند اذا استعملت في الدين يراد به الوجوب اه قال صاحب التكملة وكانه في عرفهم اقرار بالامانة اما العرف اليوم في عندي ومعي للدين لكن ذكروا علة اخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال المقدسي لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضاً . قال الخير الرملي والظاهر في كلمة عندي انها عند الاطلاق للامانة . ولذا قال في التتارخانية انها بقرينة الدين تكون الكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت مني كذا فقال عندي فتأمل . ويستفاد منه ايضاً لو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون اقراراً بالمدعى به وقد نص عليه السبكي من ائمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا فتأمل (تكمله)

جميع مالي او ما املكه له . او له من مالي او من دراهمي كذا فهو هبة لا اقرار . ولو عبرَّ بفي مالي او بفي دراهمي كان اقراراً بالشركة فلا بد لصحة الهبة من التسليم بخلاف الاقرار . والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبةً ولا يرد ما في بيتي لانها اضافة نسبة لا ملك (در مختار)

وفي التكملة اذا قال اشهدوا اني قد اوصيت لفلان بالف واوصيت ان لفلان في مالي الفاً فالاولى وصية والاخرى اقرار . وفيها اذا قال له الف درهم من مالي فهو وصية استحساناً اذا كان في ذكر الوصية وان قال في مالي فهو اقرار ه (من النهاية)

وفيها اختلاف النقل في قوله الارض التي حدودها كذا لطفلي هل هو اقرار او هبة فيحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس انها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديراً وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك .

وفي الدر المختار . الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده إلا ان يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزاً للاضافة تقديراً بدليل قول المصنف اقر لاخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقراراً او تمليكاً ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه ه

وفي التكملة . اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به والموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن .

وفي المجلة المقر اذا اضاف المقر به الي نفسه في اقراره يكون قد وهبه للمقر له ولا يتم ما لم يكن هناك تسليم وقبض وان لم يضفه الى نفسه يكون قد نفى الملك عن المقر به واقر بكونه ملكا للمقر له قبل الاقرار

وفيها اذا قال احد في حق الدكان الذي هو في يده وتصرفه بسند انه ملك فلان وليس له فيه علاقة والاسم المحرر في الوثيقة هو مستعار . او قال في حق دكان مملوك اشتراه من اخر انني كنت قد اشتريته لفلان والدراهم التي اعطيتها في ثمنه هي ماله ايضاً والاسم المحرر في السند قيد مستعار يكون قد اقر بان الدكان ملك ذلك في نفس الامر ه

(تنبيه) ولزم في له عليَّ مابة ودرهم دراهم اي اذا قال له عليَّ ماية ودرهم لزمه ماية درهم ودرهم قال في الدرر لنا ان قوله ودرهم بيان للماية عادةً لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرةً وهذا في ما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة ه

وفيه اذا قال له عليَّ ماية وثوبان لزم ثوبان و يفسر الماية « وكذا في ماية وثوب ثوب و يرجع في تفسير الماية اليه »

وفي المجمع اي اذا قال له عليَّ ماية وثلاثة اثواب كلها ثياب فلا يقال الاثواب لا تصلح مميزاً للماية لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد

ولزم في عليَّ نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كلٍ منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينهِ فينصرف النصف الى الكل كانه قال عليَّ نصف هذا ونصف هذا ه

وفيه ولزم في عليَّ مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره يعني لا يصدق في اقل من مايتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال

الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنياً ه

ولزم في عليّ اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتباراً لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستماية درهم ٠ وفي دراهم ثلثة اعتباراً لادنى الجمع ٠ وفي دراهم كثيرة عشرة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع ٠ وفي كذا درهماً لزم درهم وفي كذا كذا درهماً لزم احد عشر درهماً لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر ٠ وفي كذا وكذا درهماً لزم احد وعشرون درهماً لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ٠ ولو ثلّث بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهماً فاحد عشر ٠ ولو ثلّث لفظ كذا مع الواو فماية واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربّع قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف وماية وواحد وعشرون (انتهى ملخصاً)

✻ الاقرار بالشاغل او المشغول او بكليهما ✻

الاقرار بدابة في اصطبل تلزمه الدابة فقط والاصل ان مايصلح ظرفاً فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافاً لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم (قلت ومفاده انه لو قال دابة في خيمة لزماه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم اره فيحرر (در مختار)

وفي الدرر اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصب تمراً في قوصره ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لايتحقق بدون الظرف فيلزمانه كذا الطعام في السفينة والحنطه في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصره لان من للانتزاع فيكون اقراراً بغصب المنزوع

✻ الاستثناء في الاقرار ✻

استثنى بعض ما اقر به متصلاً باقراره لزمه باقيه يعنى اذا قال له عليّ عشرة دراهم الا واحداً لزمه تسعة لما تقرر في الاصول ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا « اسم من الاستثناء » (وافي) فكانه قال ابتداء عليّ تسعة وشرطه الاتصال عند

عامة العلماء

ولو استثنى كله لزم كله" لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولاً فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء

استثنى وزنياً او كيلياً من دراهم صح" قيمةً يعني لو قال له علي" مايـة درهم الا دينار او الا قفيز حنطه صح" عند ابي حنيفه وابي يوسف ولزمه ماية درهم الا قيمة الدينار والقفيز ·

ولو استثنى غير وزني اوكيلي من الدراهم لا يصح" عندنا خلافاً للشافعي ·

قال هذه الدار لفلان الا بناءها كان الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً اذ الدار اسم لما يدار عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعاً لا لفظاً ·

ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصاً لانه تصرف لفظي « عن الدرر ملخصاً »

الاخرس والاقرار بالايماء

وقوله نعم اقرار لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره « درر » وفي المجله · اقرار الاخرس باشارته المعهودة معتبر ولكن اقرار الناطق باشارته لا يعتبر مثلا لو قال احد للناطق هل لفلان عليك كذا دراهم حق فلا يكون اقر" بذلك الحق اذا اخفض راسه ه

وفي الاشباه · وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا في ان عدم القدره على الكتابة شرط للعمل بالاشارة اولا والمعتمد لا ولذا في الكنز ذكره بأو ولا بد في اشارة الاخرس من ان تكون معهوده والا لا تعتبر ه

وفيه واما اشارة غير الاخرس فان كان معتقل اللسان ففيه اختلاف والفتوى على انه اذا دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف · وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته مطلقاً الا في

اربع في الكفر والاسلام والنسب والفتوى كما في تنقيح المحبوبي

وفيه الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجارة وهبة ورهن وابراء واقرار ولا تقبل شهادة الاخرس اما تحليف الاخرس فهو ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير به نعم ه (ملخصاً)

وفي المجلة تنعقد الاجارة باشارة الاخرس المعروفة واشارة الاخرس المعهودة كالبيان باللسان فينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس . وتعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة . وفي شرح المجلة . ويشترط ان يكون القاضي عالماً باشارة الاخرس والا فيجب ان يستخبر ممن يعرفها من اصدقائه وجيرانه واخوانه فيترجم له حتى يحيط علماً بذلك ويجب ان يكون المترجم عدلاً مقبول القول وتعتبر اشارة الاخرس ولو كان مقتدراً على الكتابة وهو المعتمد لان كلاً منهما حجة ضرورية (رد محتار)

اما اشارة معتقل اللسان فلا تعتبر الا اذا امتدت عقلته وقد اختلفوا في تقدير مدتها فقدرها الامام الاعظم حتى وفاته وقدرها التمرتاشي بسنة والقول الاول مقدر بسنة وان لم يتصل بها الموت (رد محتار وطحطاوى) وفي الدر المختار لايجوز قضاء الاخرس ه

﴿ السكران واقراره واحكامه ﴾

اما اقرار السكران فجائز اذا كان سكره بطريق محظور ويصح في كل حق الا فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصه لله تعالى وان سكر بطريق مباح كشربه مكرها لا يعتبر بل هو كالاغماء ومثله لو شرب مضطراً او شرب دواء او شرب مايتخذ من الحبوب والعسل « مجمع الانهر » وفي الاشباه ان السكران بجرم كالصاحي الا في مسائل منها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله ومنها غصب من صاحٍ ورده عليه وهو سكران لم يبرأ من الضمان ه

اما السكران بالبنج والافيون فلا يصح اقراره لعدم المعصية فانه يكون غالباً للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الآفة قصداً ينبغي ان يصح اقراره « تكملة »

فيصح بيع السكران وشراؤه . ولا تجوز شهادة من يشرب الخمر واراد به

الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده وقال شمس الائمة السرخسي ويشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لاتسقط به العدالة وان شرب للتداوي لاتسقط عدالته ه وصلح السكران جائز لانه مخاطب زجراً له وتشديداً عليه لزوال عقله بجرم « انتهى عن شرح المجلة »

وفي التكملة السكران هو مكلف لقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لايقع طلاقه

والسكران الذي يحد عند ابي حنيفه هو من لايعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذي ويخلط كلامه اذ هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ

نبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يطبخ عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل لا يحد وقالوا الاصح انه يحد اذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما في سائر الاشربة بل فوق ذلك

وفيها المثلث العنبي حلال عند ابي حنيفه وابي يوسف اذا قصد به التقوية لا التلهي وعند محمد حرام وعنه انه مكروه ه

قال في كتاب الاشربة من تكملة البحر ومن محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها اذ الشبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنعم فان قيل لماذا حل للامم السابقة مع احتياجهم الى العقل اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا لئلا يؤدي الى المحظور بان يدعو القليل الى الكثير ونحن مشهود لنا بالخيرية

وفيها الشراب ما يسكر هذا في اصطلاح الفقهاء والمحرم اربعة الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر . وقد سميت خمراً لمخامرة العقل . والطلاء وهو العصير إن طبخ حتى ذهب

اقل من ثلثيه وانما سمي طلاءً لقول عمر ما اشبه هذا بطلاء البعير · والسكر وهو النيء من ماء الرطب مشتق من سكرت الريح اذا سكنت · ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو الرابع من الاشربة المحرمة ه (انتهى ملخصاً)

ومن طالع كتب الفقه ومسائل الاشربة يجد ما في الشرع من التقى والاداب العالية · ه

﴿ في ما يعد اقراراً ﴾

طلب الصلح عن مال يكون اقراراً بذلك المال واما طلب الصلح عن دعوى مال فلا يكون اقراراً بذلك المال

واذا طلب احد شراء المال الذي في يد شخص آخر او استئجاره او استعارته او قال هبني اياه او اودعني اياه او قال لآخر خذه وديعة وقبل ذلك يكون قد اقر بعدم كون المال له « مجلة »

وفي البزازية · في يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى ان يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة ايام بعد التكفيل فان برهن والا سلم الى المدعي

اقر انه اقتضي من فلان الفاً كان له عليه فقال فلان لم يكن لك عليَّ شيء يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على انه لم يكن عليه شيء

قول الانسان هذا العين ليس لي او ليس بملكي قيل اقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق انـه عند وجود المنازع اقرار بانه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس باقرار فاذا قال ليست الدار لي ثم برهن انها له يقبل عند عدم المنازع

قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقراراً

ولو قال دفعته الى اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال

ادعى عليه مالاً فقال قبضته لكنه ملكي يؤمر بالرد اليه و ينبغي ان يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه

عليَّ الف من ثمن متاع اشتريته لكني لم اقبضه او عليَّ الف من ثمن خمر او من مال القمار لا يصدق وصل ام فصل عنده وقالا يصدق ان وصل ولو برهن انه عليـه

من ثمن خمر او قمار وصدقه المقر له في ذلك لا يلزمه شيء ولو قال الكفيل بعد ما غاب الاصيل المال الذي كفلت به ثمن خمر لا يقبل للتناقض

ولو اراد الكفيل بعد الاداء الرجوع الى الاصيل فقال الاصيل كان ثمن خمر وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال اليه ثم يدعي ويخاصم الدائن في ذلك ويبرهن عليه ويسترد

قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونها له ۰ وقوله زرع فلان هذه الارض او غرس هذا الشجر او بنى هذه الدار وكلها في يد المقر فقال فعلها لي باجر او اعانة وادعى الآخر انه ملكه فهي للمقر

قال وجدت في كتابي ان له عليّ الف درهم او بخطي او كتبت بيدي ان له عليّ الفاً فهذا كله باطل وائمة بلخ قالوا يادكار البياعة بخط البياع حجة لازمة عليه فاذا قال البياع وجدت بخطي ان عليّ لفلان كذا لزم ۰ وقال السرخسي وكذا الصراف والسمسار فعلى هذا لو قال للصكاك اكتب خطاً عليّ لفلان بدرهم او اكتب خطاً ببيع هذه الدار بالف من فلان او اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقراراً بالمال والبيع والطلاق وحلّ للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب او لا

وقوله بع هذا مني او استأجره مني او اعرتك هذا فقال نعم فكله اقرار بان العين له

ادعى داراً فقال ان المدعي كان يسكن فيها لا يكون اقراراً ۰

لي عليك الف فقال المدّعى عليه لي عليك الف لا يكون اقراراً ولو قال بالواو ولي عليك يكون اقراراً ۰ ولو قال لك عليّ الف اذا قدم فلان صحّ اذا ادعى ان له على القادم الفاً وقد علق كفالته به بالقدوم لانه سبب ملائم

ولو قال اقرضتني او اودعتني او اعطيتني لكنني لم اقبضه ان وصل صدق استحساناً والا لا

عليّ الف ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه كقوله عليّ الف ان دخلت الدار ان هبت الريح ان مطرت السمآء ان وجدت مالاً

ابرأتني من هذه لا يكون اقراراً بخلاف قوله ابرأتني منه على الف

اعطاه الاجرة لا يكون اقراراً بان الدار ملك قابض الاجرة لجواز كون

القابض وكيلاً

لي عليك الف فقال اخر دعواك عني شهراً او أَخِّرْ الذي ادعيت لا يكون اقراراً وكذا لو قال اخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها ولو قال بلا فاء اعطيكها يكون اقراراً

وفي الاجناس عليَّ في ما اظن او احسب او ارى او رايت الف باطل وفيما علمت يلزم وفيما اعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا وبعلم فلان يلزم وبقول فلان او في قوله او في حسابه لا

وبصك فلان او في صكه او بكتابه او بحسابه او من حساب بيني وبينه او من كتاب بيني وبينه او له عليَّ صك بالف او كتاب او حساب بالف لزم وفي المنتقى عليَّ الف بصك فلان او في صك فلان او من صك فلان او في قضاء فلان لا يلزم

قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة .

اقر بعين لا يملكه لرجل صحَّ فاذا ملكه أُمر بالتسليم اليه

الاختلاف في سبب المقر به

اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار مثلاً لو ادعى احد الفاً من جهة القرض واقر المدعي عليه بالف من جهة ثمن المبيع فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحة الاقرار « مجلة »

وفي البزازية . عليَّ الف لكن من ثمن خمر وقال المقر له بل من ثمن بر فالمال لازم مع يمين الطالب وقالا القول للمقر مع يمينه .

وان اقرَّ بالمال من وجه وصدقه المقر له فيه تمَّ الكلام وان كذبه فيه وادعى سبباً اخر ان لم يكن بينهما منافاة بان قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وان كان بينهما منافاة بان قال المقر من ثمن عبد لم اقبضه وقال الطالب من بدل غصب او قرض فان لم يكن العبد في يد المدعي والمقر اقرَّ بشراء عبد منكر فعند الامام يلزمه المال صدقه المدعي في الجهة او كذبه ه وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر . لو قال المقر اخذت منك الفاً وديعةً فهلكت في يدي من غير تعدٍ وقال المقر له بل اخذتها مني غصباً ضمن المقر ما اقرَّ باخذه لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب

البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضاً حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ه

﴿ الاقرار بالكتابة ﴾

الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان فلو امر احد آخر بان يكتب اقراره فهذا اقرار حكماً . والقيود التي في دفاتر التجار المعتد بها هي من قبيل الاقرار بالكتابه واذا كتب احد سنداً او استكتبه واعطاه لاحد ممضياً او مختوماً يكون معتبراً ان كان ذلك السند كتب موافقاً للرسم والعادة . وان انكر من كتب سنداً كون السند له فلا يعتبر انكاره ان كان خطه او ختمه مشهوراً ومتعارفاً ويعمل بذلك السند وان لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة فان اخبروا بانهما كتابة شخص واحد يجبر على اعطاء الدين ه

واذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وانكر المديون كون السند له وانكر اصل الدين ايضاً فيحلف بطلب المدعي على ان السند ليس له وانه ليس بمديون للمدعي . ه عن المجلة

وقد قطعت جهيزة قول كل خطيب فرجحت المجلة العمل بالخط بعد اختلاف العلماء فيه . وفي التكملة وحاصل ما تحرر في مسألة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ما وجده القاضي في ايدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم اي السجلات وخط السمسار والبياع والصراف وان لم يكن معنوناً ظاهراً بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على انفسهم في دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار واهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وفي الدر المختار عدم اعتبار مشابهة الخطين وفي التكملة هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقاً واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وعليه قارىء الهداية

وفي واقعات المفتين اذا كتب شخص ورقةً بخطه ان في ذمته لشخص كذا ثم

ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في ذمته لفلان ابن فلان الفلاني كذا كذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه (قارىء الهداية)

وعن رد المحتار · والعادة اليوم انه يقال في الصكوك · سبب تحريره هو انه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي يقال فيه :وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد كلام قارىء الهدايـة ه

فائدة تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب فكما انه لو اقر رجل بالف قرض والف ثمن مبيع يلزمه الفان فكذا لو حرر سندين كلاً منهما بالف دون بيان الجهة وفيهما امضاؤه وختمه وهو معترف بهما يلزمه الفان ايضاً ولا يقبل قوله ان عليه الفاً فقط وان قيمة السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب « حامديه وخانيه شرح المجلة »

﴿ ادعاء الكذب في الاقرار ﴾

يلزم المرء باقراره ولا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد ه

واذا ادعي احد كونه كاذباً في اقراره الذي وقع يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذباً في اقراره هذا (مجلة)

وفي البزازية · اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر قبضه واراد استحلافه في القياس لا يستحلف وهو قول الامام ومحمد لفساد الدعوى لكونه مناقضاً في الاقرار بالقبض والانكار وفي الاستحسان يحلف وهو قول الامام الثاني فان العادت جرت بتقديم الاقرار على القبض والاشهاد وكذا القرض وغيره · وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار ان يحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذباً في اقراره وعليه استقرت فتاوى ائمة خوارزم لكنهم اختلفوا في فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على انه يحلف وبعضهم على انه لا يحلف المقر له ه

وفي شرح المجلة · وفي التنوير وشرحهِ للعلائي اقر رجل بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض و بعضه ر با عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لاننا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار « قلت وهذا مما يعمل به اذا كان الفائض اكثر من المعين نظاماً وله تحليف اليمين على عدم كون المقر كاذباً »

الصلح

وشرطه كون المصالح عنه حقاً للمصالح ثابتاً في المحل لاحقاً لله تعالى وشرطه ايضاً كون البدل مالاً معلوماً ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقاً في دار وادعى المدعى عليه قبله حقاً في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صحّ وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي · او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه لسنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتاً معلوماً جاز الصلح و يكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد ه

الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بهروماً لتصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع ه

وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لانه عقد برفع النزاع ·

وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بانه لا يقر ولا ينكر او انكار

فالصلح باقرار كبيع باحكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال فتجري فيه احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها

وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض فهذا الصلح كذلك « انتهى عن الدرر بتصرف »

وفي المجلة · الصلح عن الانكار او السكوت هو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجري في العقار المصالح عنه

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه يرد المدعي الى المدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح كلاً او بعضاً و يباشر المخاصمة بالمستحق

ولو استحق بدل الصلح كلاً او بعضاً يرجع المدعي بذلك المقدار الى دعواه

لو ادعى احد مالاً معيناً كالروضة مثلاً وصالح على مقدار منها وابرأ المدعى عليه عن دعوى باقيها يكون قد اخذ مقداراً من حقه وترك دعوى باقيها

﴿ متفرقات في الصلح ﴾

الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعاً للنزاع باقامة البينة ولو برهن المدعي بعده على اصل الدعوى لم يقبل الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينه فانها تقبل ولو بلغ الصبي واقامها تقبل ولو طلب يمينه لايحلف كما في القنية .

طلب الصلح والابراء عن الدعوى لايكون اقراراً وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقراراً .

في طريق العامة ان خاصمه الامام فصالح على ان يعطي صاحب الظلة مالاً معلوماً على ان يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورای الامام مصلحة المسلمين في ان ياخذ مالاً و يضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لاتضر بالعامة لان لان الامام يملك الاعتياض فيما يكون للعامة اذا كان اخذ العوض مصلحة لهم

له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب في الديوان اسم احدها و ياخذ العطاء والاخر لاشيء له من العطاء و يبذل من كان له العطاء مالاً معلوماً فالصلح باطل و يرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لادخل فيه لرضاء الغير وجعله غير ان السلطان ان منع حق المستحق فقد ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه « انتهى عن الاشباه »

صلح الفضولي جائز بان يقول الفضولي اقر المدعى عليه بسر عندي بانك على حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح وطريق الضمان ان يقول الفضولي صالح من دعواك على كذا على اني ضامن او على مالي او صالحني من دعواك على فلان

على كذا واضاف العقد الى نفسه او ماله صح وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع امر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فصرف الامر الى اثبات حق الرجوع

كل منفعة تستحق بالاجارة تستحق بالصلح والا فلا فلو صالح على سكنى دار مابة سنة صح وان ابداً او حتى يموت لا كما في الاجارة . وان في دار فصالح على بيت منها او من غيرها صحّ .

وان الدعوى في دين فصالحه على بعضه جاز ولم يكن له طلب الباقي بالحجة

في يد ورثة دار واحدهم حاضر ادعى رجل حقاً فيه فصالحه الحاضر جاز وهو متبرع لا يرجع به على الغائب لجواز صلح الفضولي وان صالح على ان يكون حقه له لا للورثة الاخر قام مقام المدعي على حجة المدعي فان برهن المدعي اخذه خاصة وان لم يكن له بينة رجع بحصة سائر الورثة على المدعي . كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد اخر ان اثبت ذلك بالبينة على الغاصب سلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن .

(فائدة) ان وقع الصلح من دراهم في الذمة على دنانير او عكسه يشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف مال فان وقع من دنانير في الذمة على دنانير اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي وان وقع عن دراهم في الذمة على عشرة دراهم الى شهر جاز لانه حط البعض واخر الباقي

ادعى اجمة في يد رجل فصالحه على ما فيها من السمك ان كانت محظورة يمكن اخذها بلا حيلة يجوز والا لا

ادعى داراً فتصالحا على ان يسكن المدع عليه فيها سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز ويحمل في زعم المدعي كانه اعارها منه سنة ثم اخذ وكذلك لو تصالحا على ان يسكنها الدعى سنة ثم يردها الى المدعى عليه جاز ويحمل على ان المدعي ابطل ملكه عن رقبتها وبقي ملكه في قدر ما شرط لنفسه من الانتفاع « انتهى عن البزازيه »

﴿ متفرقات في التخارج ﴾

مات عن ابن وامرأة واموال فصالحت الزوجة على دراهم جاز حالة او مؤجلة ه

وان كان في التركة دين وعين فصالحت من الكل ما خلا الدين على الناس جاز ولو كتب اني عجلت حصتها من الديون التي على الناس بلا شرط على الابن جاز وبريء الغرماء من حصتها وان جعل ذلك شرطاً في الصلح بطل في قدر الدين فيبطل في الكل عند الامام (رح) لما علم ان العقد متى فسد بعضه فسد كله

وذكر شمس الاسلام التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين وقوله باطل اي يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة في الموضع الذي صح التخارج

ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في انه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل ان يقول لا ·

وان احب الورثة جواز الصلح في مسئلة الدين فالحيلة استثناء الدين او يتبرع انسان بقضاء الدين ويكون متطوعاً ويسقط الدين عن الغريم بقدره ثم تصالحوا عما بقي من التركة والأوجه ان يقرضوا المصالح بقدر الدين ثم يحيلهم بذلك على الغرماء « ويقبل الغرماء »

صالحت من ثمنها « اي نصيبها » وليس في التركة دين وهي دراهم وعروض لابد ان يكون ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم حتى يكون المثل بالمثل والباقي بالعروض لكن ما يخص الدراهم يلزم قبض البدلين في المجلس لكونه صرفاً الخ

وان صولحت على دارهم ودنانير يجوز على كل حال لانه صرف فيصرف الجنس الى خلافه للجواز الا ان مايخص العروض لايشترط قبضه وما يخص النقدين يشترط قبض بدايه فيه

ثم في كل موضع جاز صلحاً لايحتاج الى معرفة مقدار حصتها وان كان بيعاً لان الحاجة الى التسليم لايقع فيه وفي مثله لايحتاج الى معرفته كمن اقر انه غصب من فلان شيئاً او اودع عنده شيئاً ثم اشتراه من المقرله جاز وان كانا لايعلمان قدره

قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا

صالحت عن الثمن « اي نصيبها » ثم ظهر دين اوعين لم يكن معلوماً للورثة قبل لا يكون داخلاً في الصلح و يقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لاعن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلاً في الصلح لانـه وقع عن التركة والتركة اسم الكل فاذا ظهر دين فسد الصلح و يجعل كانه ظاهر عند الصلح . « انتهى عن البزازية »

﴿ التحكيم ﴾

يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس وحكم الحكم لايجوز ولا ينفذ الا في حق الخصمين (اللذين حكماه) و يجوز تعدد الحكم و يجوز ان ينصب كلٌ من المدعي والمدعي عليه حكماً وللمحكمين ان يحكموا اخر ان كانوا ماذونين من الطرفين والا فلا واذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره . ولكل من الطرفين عزل المحكّم قبل الحكم . واذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه . واذا اذن الطرفان بالصلح المحكمين اللذين جعلوهما ماذونين بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة يعتبر صلحهم وهو انه اذا وكل احد الطرفين احد المحكمين والاخر الاخر بالصلح في الخصوص الذي تنازعا فيه وتصالحا توفيقاً للمسائل المندرجة في كتاب الصلح فليس لاحد الطرفين ان يمتنع عن قبول هذا الصلح ه (عن المجله ملخصاً) وللتحكيم احوال اخر يراجع القانون بشانها ه

باب الدعوى والقضاء

اطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكو م عليه وحاكم وطريق

« ابن الغرس »

(قضية) المراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلاً فركنها اللفظ الدال عليها (رد محتار)

(حكم) يشترط في الحكم سبق الدعوى . والحكم هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه اياها وهو على قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت او اعط الشيء الذي ادّعي عليك و يقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق او انت ممنوع عن المنازعة و يقال له قضاء الترك (مجلة)

(ومحكوم به).المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم على المحكوم عليه مجلة)

(محكوم له) والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او ولي او وصي فالمحكوم له المحجور كالغائب (رد محتار)

(محكوم عليه) وهو العبد دائماً لكنه اما متعين واحداً او اكثر كجماعة اشتركوا في قتل فقضي عليهم بالقصاص . (عن رد المحتار)

والقضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى الى غيره الا في خمسة ففي اربعة يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع دعوى احد فيه بعده في الحرية الاصلية والنسب وولاء العتاقة والنكاح . وفي واحدة يتعدي الى من تلقى المقضي عليه الملك منه فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه فلو برهن البائع بعده على الملك لم يقبل ولو استحقت عين من يدوارث بقضاء ببينة ذكرت انه ورثها كان قضاء على سائر ورثة الميت فلا تسمع بينة من وارث اخر

والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى الى الكافة فتسمع الدعوى بالملك في الوقف المحكوم به (اشباه)

(حاكم) الحاكم وكيل من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم . والقضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات . واذا عزل حاكم ولاجل عدم

وصول خبر العزل اليه مدة كان قد استمع وفصل بعض الدعاوي في تلك المدة يكون حكمه صحيحاً ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه (مجلة)

(طريق) طريق القاضي الى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهي اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او القرائن الواضحة التي تصير الامر في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انساناً مذبوحاً بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك الخارج فانه يؤآخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبحه اخر ثم تسوّر الحائط او انه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل ه (رد محتار)

وقد نظم الحموي شروط الدعوي بقوله :

ايا طالباً مني شرائط دعوةٍ	فتلك ثمان من نظامي لها حلى
لحضرة خصمٍ وانتفاء تناقضٍ	ومجلس حكم بالعدالة سربلا
كذلك معلومية المدعى بهِ	وامكانه والعقل دام لك العلا
كذاك لسان المدعى من شروطها	والزامه خصماً به النظم كملا

(تكمله)

✻ الدعوى ✻

(الدعوى) هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعاً قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفع الخصم عن حق نفسه بعد دعوى صحيحة ٠

قال محمد في الاصل قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر المدعي وقال الزيلعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني ولان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى اداء الوديعة او هلاكها فانه مدعٍ صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابداً يكون على النفي « در مختار وتكمله » وفي البحر المدعي من اذا ترك

تُرك والمدعى عليه بخلافه . وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذى اليد . وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر . ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى (انتهى بتصرف)

(المدعى به) اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا او الخمر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف او السرقة او غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً

اما المدعى به الذي هو حق العبد المحض فيقسم الى اربعة : مال منفعة حق دين وقد علمت احكام كل منها في ماتقدم من هذا الكتاب فدخل في هذا دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى (بزازية) بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية (در مختار)

(دفع تعرض) وفي دعوى دفع التعرض يقول هذه الارض في يدي وهذه البينة تشهد لي بها وهذا يدعى انها له وفي يده ولا بينة له على دعواه فاريد ان لا لايتعرض لي لاني اثبت اني ذو يد دونه وقد صورها الطحطاوي بقوله ان يقول ان فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لاحجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها .

(قطع النزاع) بخلاف دعوى قطع النزاع اي بينه وبين غيره حقيقته ان ياتي بشخص للقاضي و يقول هذا يدعي عليّ دعوى فان كان له شيء فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي من اذا ترَك ترُك « تكملة »

(معلومية المدعى به وشرطه) ويشترط معلومية المال المدعى اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه و به الا ان يتضمن الاخبار وفي طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهور فهو خير من صواب مهجور « حموي » وقد يتضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بارض اي اخبر بانها له « در مختار وتكملة »

(المستحيل) وفي المجلة يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت بناءً عليه لو

ادعى ما وجوده محال عقلاً او عادةً لا يصح الادعا مثلاً اذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سناً او في حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تكون دعواه صحيحة ٠

وفي الدر المختار لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب او لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على اخر انه اقرضه اياها دفعةً واحدة او غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدريه

(مثال المستحيل العادي) وفي منحة الخالق قال العلامة ابن الغرس مثال الدعوى في المستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه ماية الف دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال المدعى عليه عن جوابها اه لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ كذا في (المنح)

﴿ دعوى المال ﴾

وانما تصح الدعوى اذا الزمت شيئاً على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثاً لا يقدم عليه عاقل وصار مايدعيه معلوماً فلو كان مايدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضاً فلا ادري ماوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم قال صاحب الدرر دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى و بعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى (درر)

قوله فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر مدعيه انه في يده فلو انكر كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك واقره في البحر (تكملة)

وفيها لاخفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده رفع احتمال كون المدعى مرهوناً او محبوساً بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج العقار ايضاً ومن ذلك المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب ان لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فمطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية

وفيها الفرق بينهما هو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى

قال في البحر . لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب

وفيه اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا تنقطع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجه الى البيان كذا في المحيط والخانية

﴿ دعوى المنقول ﴾

وفي المجلة اذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً في المجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي مشيراً اليه وهذا الرجل قد وضع يده عليه بغير حق فاطلب اخذه منه وان لم يكن حاضراً بالمجلس ولكن يمكن جلبه واحضاره بلا مصرف يجلب الى مجلس الحكم

ليشار اليه في اليمين والشهادة وان لم يكن احضاره ممكناً بلا مصرف عرفه المدعي وبين قيمته ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن مثلاً لو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم يبين قيمته او قال لا اعرف قيمته ه

واذا كان المدعى به اعياناً مخالفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر مجموع قيمتها ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة ه

واذا كان المدعى به اعياناً فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي ه

وفي الدر المختار · وذكر قيمته ان تعذر احضار العين بان كان في نقلها موءنة وان قلت(ابن كمال معزياً للخزانة)او بهلاكها او غيبتها لانه مثله معنى وان تعذر احضارها مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم بعث القاضي امينه ليشار اليها والا تكن باقية اكتفى في الدعوى بذكر القيمة ه

وفي الدرر وطلب احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة وعند اليمين (نوازل) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلاً حضر الحاكم عندها او بعث اميناً اه وفيه · قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة · وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع وفيه فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجيه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين ه

وفي التكملة اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى في جمل لايسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته ه

وفيها · قال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا تتاتى الاشارة من الشهود والمدعي وهو على باب المسجد يامر بادخالها فانه جائز عند الحاجة وان كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لانه لايامن مايكون منها والحاجة منعدمة ه

وفيها · لا يشترط ذكر اللون في الذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف

كما في العمادية · وقال السيد ابو القاسم ان هذه التعريفات للمدعي لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفى بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة

﴿ فروع في دعوى المنقول ﴾

وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانه دعوى مبتدأة والا لا (بحر) عن البزازية ·

في دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل اولا وفي الغصب ان حمل له ومؤنة فلا بد لصحة الدعوى من بيانه والا حمل له لا وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر (عمادية) (در مختار)

في دعوى الرهن والغصب لايشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن (بحر) اي مع اليمين وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف ·

لو ادعى انه غصب منه حماراً وذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حماراً فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك ايضاً فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ماقالوا بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللاً في شهادتهم ه

في دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لايشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة

المودع عليه ان يخلي بينه و بين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقاً لانه محسن وما على المحسنين من سبيل فلا بد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعاً للضرر عنه ولا فرق بين ماله حمل اولا وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي ان تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمة كذا فمره يحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكراً وان كان مقراً فمره بالتخلية حتى ارفع ولا يقول فمره بالرد كذا في الفصول العمادية

ومعلوميه المال المدعى ببيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعي عليه

عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال في البحر واشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر و يذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير ٠ وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي ٠ وفي الحناء لا بدمن بيان انه مدقوق او ورق ٠ وفي الديباج ان سلماً يذكر الاوصاف والوزن وان عيناً لا حاجة الى ذكر الوزن و يذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ٠ و يذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ٠ ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف ٠ وعلى هذا في كل سبب له شرائط قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح ٠ قال في البزازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام (رح) يفتي بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص وتختلف في بعضها

اجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما في السلم لان المسألة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عندالحاكم والحنفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح (تكملة)

اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافاً لهما « بحر »

وفي دعوى التخارج لا بد من بيان انواع التركة وتحديد ضياعها و بيان الامتعة والحيوانات و بيان قيمتها ليعلم ان الصلح لم يقع على از يد من حصته فان التركة لو اتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على از يد من قيمتها لا يصح عندهما كما في مسألة الصلح بعد الغصب والاتلاف على از يد من قيمته كذا في الوجيز للكردري

ولو ادعى على غيره انه باع عيناً مشتركاً بيني و بينه واني قد اجزت البيع حين وصل اليّ خبر البيع فواجب عليه تسليم نصف الثمن اليّ لا تصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى ان هذا كان قائماً في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من ذكر

رواج الثمن وقت الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض البائع الثمن من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركاً بينهما شركة ملك ام شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة ولكن يشترط قبض الثمن لتصح مطالبته باداء نصف الثمن كذا في الفصول العمادية ·

ادعى انه كان مكرهاً على البيع واراد استرداده لا تصح ما لم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضاً ينبغي ان يذكر وقبض الثمن ايضاً مكرهاً و برهن على الكل · اما لو ادعى المكره انه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا تصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى البيع الفاسد الذي اتصل به القبض انه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا تصح الدعوى كذا في الوجيز للكردري (هندية)

ادعى على آخر اربعين فصيلاً في بطون امهاتها لا يصح الا اذا ادعى الاقرار له بها حال كونها في بطون الامهات وان ظهر انها لم تكن في بطون الامهات وقت الاقرار لا تصح الدعوى « بزازية »

دعوى العقار

اذا كان المدعى به عقاراً يلزم ذكر بلده وقريته او محلته وزقاقه وحدوده الاربعة او الثلاثة واسماء اصحاب حدوده ان كان لها اصحاب واسماء ابائهم واجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة الى ذكر اسم ابيه وجده كذلك لا يشترط بيان حدود العقار اذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته في الدعوى والشهادة ·

وايضاً اذا ادعى المدعي بقوله ان العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه

واذا اصاب المدعي في بيان الحدود واخطأ في بيان مقدار اذرع العقار او دونماته لا يمنع صحة دعواه « مجلة »

وفي البحر · وان ادعى عقاراً ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة · وفي

الملتقط واذا عرّف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها اطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهوراً فلا بد من تحديده عنده خلافاً لهما كذا في منية المفتي ·

وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدةً فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختياراً لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ اولاً بالاعم ثم بالاخص فالاخص · وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فبداء بما هو اقرب فيترقى الي الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد ه

ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ابو حنيفه لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز

ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة اراضٍ كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة

ثم قال لابد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا بـه علماً فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لايصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ه

ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لاتسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع

ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وان كان السكنى نقلياً لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشاره اليه عن الحد اما السكنى فنقله لايمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالحق بما لايمكن نقله اصلاً

(سفل) شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو

اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد امكن .

(طاحونة) وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها العامة الا انه لم يسمِّ الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لاتصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح .

(ثمن) لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف مالو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لايجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقةً

وفي البحر ايضاً بعد قوله وان ادعى عقاراً ذكر حدوده وكفت ثلاثة لوجود الاكثر خلافاً لزفر وعند ابي يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه

(غلط) وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لاتسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضاً بعده .

تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ماذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل

وفي منحة الخالق قال صاحب جامع الفصولين اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي و يدل عليه مسئلة ذكرت في فصل التناقض انه ادعى داراً محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكي امـا لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد

عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود

وفي البحر . لو شهد على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصاب في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة

وفيه . اذا كان الحد لزيق ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد ان يذكر المصرف وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا .

ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض ومنهم عصبة ومنهم ذو رحم فجهلت فاحشة الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالته في الوارث . وقيل يصح لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا .

كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً كذا في جامع الفصولين

ثم قال لو جعل احد حدوده ارضاً لا يدرى مالكها لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة

ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه

المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضاً لا يدرى مالكها ه

(الشهرة) ذكر الكنية بالاب او الابن لا تكفي عن الجد الا اذا كان مشهوراً كابي حنيفة وابن ابي ليلى

وفي البزازية ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفاً بالصناعة كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام

وقياسه في بيان اسماء اصحاب الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يميز عن غيره الا بذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فان التمييز هو المقصود فيحصل بما قل او كثر (انتهى عن البحر)

وفي الهندية وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند اصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه وكيف يحكم بالحد الرابع في هذه قال الخصاف (رح) في وقفه جعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول كذا في المحيط

اذا كان الحد الرابع لزيق ملك رجلين لكل واحد منهما ارض على حدة اولزيق ارض فلان ومسجد فقال المدعي الحد الرابع لزيق ارض فلان ولم يذكر الجار الاخر او المسجد تصح وقيل الصحيح ان لا تصح دعواه في هذين الفصلين هكذا في الفصول العمادية ·

(فاصل) ولو ادعى محدوداً واحد حدوده او جميعها متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لايحتاج وان كان متصلاً بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل · وقيل ان كان المدعى ارضاً فكذلك الجواب وان بيتاً او منزلاً او داراً فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل هكذا في المحيط

والشجرة لاتصلح فاصلاً اما المسناة فتصلح فاصلاً والشجر اذا كان محيطاً بجميع المدعى به يصلح فاصلاً كذا في الخلاصة

والطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض على الاصح ·

والنهر لايصلح حداً والاصح انه يصلح كالخندق كذا في خزانة المفتين

واذا جعل الحد طريق العامة لايشترط ان يذكر طريق القرية او طريق البلدة كذا في المحيط

وفي ظاهر المذهب ان السور يصلح حداً وهو الاصح كذا في خزانة الفتاوى

والمقبرة لو ربوة تصلح حداً والا فلا كذا في الوجيز للكردري ·

(مستثنيات) · وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ منهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز · وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى ان حدودها الاربعة لزيق ارض دخلت في هذه الدعوى او في هذا البيع لايصح لانه لا يقع به الامتياز فيذكر في التحديد نهراً « اي اخدوداً » بقرب هذا المستثنى بحيث يقع به التمييز كذا في خزانة المفتين

قال الامام النسفي والشيخ الامام السرخسي كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشيأ ومقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي كان فيها استثناء هذه الاشياء مطلقاً من غير بيان الحدود والسيد الامام ابو شجاع

لايشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال فنفتي بهذا تسهيلاً للامر على المسلمين كذا في الخلاصة

رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لاتبطل الدعوى . وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان . ولو كان المدعي قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لايتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التي ذكرها تبطل دعواه

ولو ادعى ارضاً ذكر حدودها وقال هي عشر ديرات ارض او عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لاتبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت لدعوى المدعي لاتبطل دعوى المدعي لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه كذا في فتاوى قاضيخان .

(مسيل) . اذا ادعى مسيل ماء في دار رجل لابد ان يبين مسيل ماء المطر او ماء الوضوء كذا في خزانة المفتين وينبغي ان يبين موضع مسيل الماء انه في مقدم البيت او في مؤخره كذا في المحيط .

(طريق) رجل ادعى مجرى ماء في ارض رجل او طريقاً في دار رجل ذكر في بعض الروايات انه لاتسمع دعواه ولا تقبل الشهادة الا بعد بيان الموضع والطول والعرض وذكر في الاصل انه تسمع دعواه وتقبل الشهادة كذا في فتاوى قاضيخان

(مجرى) ادعى على اخر انه شق في ارضه نهراً وساق فيه الماء الى ارضه لابد وان يسمي الارض التي شق فيها وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه ويبين عمقه فان بين ذلك ان اقر المدعى عليه بذلك لزمه وان انكر حلفه بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا النهر الذي يدعي .

وكذا لو ادعى انه بني في ارضه بناء لايلتفت الى دعواه حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب او من المدر . وكذا لو ادعى غرس الشجر في ارضه فهو على ماذكرنا ه

(مشاع) اذا ادعى على اخر ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الاسهم الثلاثة من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد الشهود ان جميع هذه الدار في يد هذا المدعى عليه فهذه الدعوى وهذه الشهادة مقبولتان كذا في المحيط ·

وفي دعوى غصب نصف الدار شائعاً هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يشترط لان غصب نصف الدار شائعاً لا يكون الا بكون كل الدار في يده · وقال بعضهم غصب نصف الدار شائعاً يتصور بان تكون الدار في يد رجلين فغصبه من يد احدهما فحينئذٍ يكون غصباً لنصف الدار شائعاً كذا في الفصول العمادية ·

ادعى انه له بسبب وقوعه في حصته لا بد وان يذكر ان القسمة كانت بالقضا او بالرضى كذا في الوجيز للكردري ·

باع دار غيره وسلمها الى المشتري وجاء المالك فادعى الدار عَلَى البائع هل تصح الدعوى ينظر ان اراد اخذ الدار لا تصح وان اراد التضمين بالغصب فعلى الخلاف المشهور ان الغصب في العقار هل يتحقق موجباً للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان عن ابي حنيفة (رح) كذا في المحيط والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم كذا في الفصول العمادية · وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كذا في المحيط

رجل ادعى داراً في يد رجل فقال اشتريت من وصيك في صغرك تصح اذا ذكر اسم الوصي ونسبه وكذا لو قال اشتريت من وكيلك اما لو قال اشتري وكيلي منك فلا تصح كذا في الخلاصة ·

(ميراث) رجل ادعى داراً في يد انسان وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثاً لي ولاختي فلانة ولاوارث له غيرنا وترك دواب وثياباً فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي لهذا السبب وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وان يقول واخذت اختي نصيبها من تلك الاموال حتى تصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو كان قال

في دعواه مات ابي وتركها ميراثاً لي ولاختي ثم ان اختي اقرت بجميعها لي فصدقتها في اقرارها حكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي (رح) انه قال دعواه صحيحة والصحيح انه لا تصح دعواه في الثلاث كذا في المحيط

سئل الامام شمس الاسلام الاوزجندي (رح) عمن ادعى على اخر عيناً وقال كان هذا ملك ابي مات وتركه ميراثاً لي ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثاً لي ولجماعة سواي وحقي منه كذا وطالبته بتسليم ذلك لا تصح منه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة كذا في الذخيرة

اذا ادعى الرجل داراً ميراثاً من ابيه او امه ولم يذكر اسم المورث ونسبه حكي عن شمس الاسلام الاوز جندي انه لا تسمع دعواه كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

(فاصل) وفي البزازية والشجرة لا تصلح فاصلاً الا اذا احاطت بكل المدعى

﴿ التنازع في الايدي في العقار ﴾

يلزم اثبات وضع اليد بالبينة في العقار المنازع فيـه ولا يحكم بتصادق الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد باقراره عند دعوى المدعي ولكن اذا ادعى المدعي قائلاً اني كنت اشتريت ذلك العقار منك او كنت غصبته مني فلا حاجة الى اثبات كون المدعى عليه ذا اليد بالبينة وايضاً لا حاجة الى اثبات ذي اليد في المنقول بل اذا وجد في يد اي شخص كان فهو ذو اليد وتصادق الطرفين كافٍ في هذا

اذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد فاذا اقام كلٌ منهما البينة على ذلك تثبت يدهما معاً على العقار فيشتركان فيه واذا اظهر احدهما العجز عن اثبات وضع يده واقام الاخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد و يعدّ الاخر خارجاً وان لم يثبت احد من الخصمين كونه ذا اليد يحلف كلٌ منهما بطلب الاخر على عدم كون خصمه ذا اليد في ذلك العقار فان نكلا عن اليمين يثبت كونهما ذوي اليد في ذلك العقار و يشتركان فيه وان نكل احدهما وحلف الاخر يحكم بكون الحالف واضع اليد مستقلاً بذلك العقار و يعد الآخر خارجاً وان حلفا معاً فلا يحكم لاحد منهما بكونه ذا

اليد و يوقف العقار المدعى به الى ظهور حقيقة الحال « مجلة »

والبد لا تثبت في العقار　　مع التصادق فلا تمار
بل يلزم البرهان ان لم يدعِ　　عليه غصباً او شراءً مدعي

واذا شهدوا انه في يده يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع او معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلاً يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار ه « تكملة » اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده واقام البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذه العين ميراثاً لي ولا وارث له غيري واقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاءً على الذي خاصمه وقولهُ في الكتاب انا اقيم البينة على ما هو اجود منه هذا اعراض عن بينته التي اقام قبل ذلك حتى يصير خارجاً فتقبل بينته على الملك كذا في المحيط

في كتاب الاقضية اذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده فاقام احدهما بينته انهم رأوا دوابه وغلمانه يدخلونها ويخرجون منها فالقاضي لا يقضي باليد للذي شهد الشهود بماوصفنا لهحتى يقولوا كانوا سكاناً فيها فاذا قالوا ذلكقضيت بانها في يد صاحب الغلمان والدواب كذا في المحيط

ابن سماعةعن محمد (رح) في اجمة او غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعي انها له وفي يديهوشهد الشهود لاحد الفريقين انها في يديه او للفريقين انها في ايديهما فان لم يسألهم القاضي عن تفسير ذلك ولم يزيدوا على ما ذكروا فهو مستقيم وان سألهم عن تفسير ذلك فهو اوثق واحسن ثم بيّن ما تصرف به اليد على الغيضة والاجمة فقال في الغيضة اذا كان يقطع الاشجار و بيعها او ينتفع بها منفعة تقرب منها وقال في الاجمة اذا كان يقطع القصب و ياخذها للصرف الى حاجة نفسه او للبيع او ما اشبه ذلك كذا في الظهيرية

سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي (رح) عن ضياع في يدي رجل اثبت رجل آخر يده عليها بطريق التغلب فاقام الذي كانت الضياع في يده بينته على التغلب ان الضياع ملكه وانه اخذها من يده بطريق التغلب قال قبلت بينته وقضي بالضياع له وانتزعت من يد المتغلب وسلّمت اليه ولو لم تكن له بينة واراد تحليف

المتغلب بالله ما كانت هذه الضياع في يد هذا المدعي وما اخذت منه بطريق التغلب قال له ذلك وكذا لو ادعى على المتغلب اقراره انها كانت في يده واراد ان يحلفه على ذلك قال له ذلك كذا في المحيط

وفي فوائد شمس الاسلام ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وانه احدث اليد عليه يقضى له باليد ويامره القاضي بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل

ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين او لم يقل عشر سنين لا يستحق بهذا شيئاً

وفي العيون تنازعا في شيء فاقام احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الاخر بينته انه في يده الساعة اقرّه القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الاخر منقضية واليد المنقضية لا عبرة بها عند ابي حنيفة ومحمد (رح) ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده منذ جمعة قضي به لمدعي الجمعه كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

وان غلب انسان على ملك غيره واحدث فيه يداً لا يجعل بالغلبة صاحب يد ·

وذكر القاضي ادعى شيئاً في يد غيره وقال هو ملكه كان في يدي وان هذا احدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذي اليد « بزازية »

وفي جامع الفصولين غصب ارضاً وزرعها فادعى رجل انها لي وغصبها مني فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجاً ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يدٍ والمدعي خارج

✵ تنازع الايدي في المنقول ✵

الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكمِّ اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى ه

ومن في السرج اولى من رديفهِ لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ·

ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالباً الا المالك بخلاف التعلق بالذنب

وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفاً فيها ·

وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصباً لثبوت يده عليه ولا يصير غاصباً على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجّح بـه كما مرّ ان الترجيح لا يكون بالاكثرية « درر »

رجل مات وترك بنتاً واخاً وامتعة فقالت البنت الامتعة كلها لي وقد كان اشتراها الاب لي من مالي بامري والاخ يقول الامتعة كلها للميت فالقول قول الاخ كذا في الذخيرة ·

اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى كذا في الهداية

في القدوري لو ان خياطاً يخيط ثوباً في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار كذا في المحيط

لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط لا بل انا خطته ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول له وان كان في ايديهما فالقول للخياط مع يمينهِ وعلى صاحب الثوب الاجرة كذا في محيط السرخسي

استاجر ليبيع البز او لخياطة الثوب فادعى الاجير ان الثوب الذي في يده له والمستاجر انه له ان كان في حانوت المستاجر فهو له بحلفه وان كان في المحلة او في منزل الاجير فالقول للاجير كذا في الوجيز للكردري

رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فرآه قوم فشهدوا انا رأينا هذا خرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه وقال صاحب الدار المتاع لي والخارج يدعي ذلك لنفسه ان كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بان كان بزازاً او صاحب

خز فهو للحمال وان كان لا يعرف فهو لصاحب البيت كذا في الواقعات الحسامية .

وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف (رح) رجل دخل في دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي قال ابو حنيفه (رح) القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ماخلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبس وقال ابو يوسف (رح) ان الداخل رجلاً يعرف بصناعة شيء من الاشياء بان كان حمالاً يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زيت او كان ممن يبيع الجبن ويطوف بالمتاع في الاسواق فالقول قوله ولا يصدق رب الدار عليه كذا في المحيط « انتهى عن الهندية »

ادعيا دابة وهما عليها ان كانا في السرج فبينهما وان كان احدهما فيه والاخر رديفه فلمن في السرج .

اشتري الزوج قطناً واهدي له قطن فغزلتهما المرأة ودفعت الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج في تركتها مثل غزل قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعا دفعة واحدة باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا ضمان لكل منهما على الاخر وفي النوازل اذا غزلت قطنه باذنه او بلا اذنه فهو له الخ « بزازية »

(تنبيه » تذكّر اليد على تقدير معنى التصرف واذا قضي باليد وتحكيم حال التصرف تبقى دعوى تنازع الملكية وترجيح البينات كما سياتي في محله .

﴿ متفرقات في اثبات اليد ﴾

لا بد من اقامة البينة من المدعي بان العقار في يد المدعى عليه اذ اليد لا تثبت في العقار بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة فلعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم « رد محتار » بخلاف المنقول فان اليد فيه تثبت بتصادق الخصمين ولا حاجة الى اثباتها بالبينة وذلك لمعاينة اليد عليه « در مختار »

تصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه واطلقه اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها اما في بلاد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوي الملك المطلق لوجوهٍ بينّها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا

خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه ملكه ولم يقلْ في يده بغير حق اختلفوا فيه والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لافي حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية فظهر ان المدعي لو ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه انه ملك المدعي وانه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم اذ لافرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين كما في غاية البيان مفصّلا

اما في دعوي الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يفتقر الى بينة اي انه في يده بغير حق كما في العماديه لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضاً كما في البزازية · اشار بهذا الى الفرق بين دعوي الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضاً فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضاً فعدم ثبوت اليد لايمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق اي بلا بيان سبب الملك فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لايتصور الامن صاحب اليد وباقراره لايثبت كونه ذايد لاحتمال المواضعة افاده في البحر ه

❊ دعوى الدين ❊

اذ كان المدعى به ديناً يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلاً يلزم ان يبين جنسه بقوله ذهباً او فضة ونوعه بقوله سكة آل عثمان او الانكليز ووصفه بقوله سكة خالصة او مغشوشة ومقداره بقوله الفاً ولكن اذا ادعى بقوله كذا غروش الاطلاق تصح دعواه وتصرف على الغروش المعهودة في عرف البلدة واذا كان المتعارف نوعين من الغروش وكان اعتبار ورواج احدهما ازيد تصرف الى الادنى كما انه اذا ادعى بقوله كذا عدداً من البشلك تصرف دعواه للبشلك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة واذا كان المدعى به ديناً فيسأل عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع او اجرة او دين من جهة اخرى والحاصل يسأل انه من اي جهة كان ديناً « مجلة »

﴿ متفرقات في دعوى الدين ﴾

اذا ارادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال كذا في المحيط ·

اذا كان الدين بين ثلاثة مشتركاً على انسان فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع « عماديه » ولو ان رجلين لهما على رجل الف درهم وهما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر احدهما واقام البينة على دينهما والشريك الاخر غائب ذكر في المنتقى ان على قول ابي حنيفة (رح) يقضى للحاضر بخمسماية واذا حضر الغائب كلف باعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه الا ان تكون الالف ميراثاً بينهما من شخص واحد وان حضر الغائب ولم يقدر على اعادة البينة دخل مع شريكه في الخمسماية التي قبض الشريك قاضيخان

رجل ادعى على رجلين في صك واقام البينة واحدهما حاضر والاخر غائب والحاضر يجحد يقضى على الحاضر بنصف المال على المختار الا ان يكون كفيلاً عن الغائب بامره فانه يقضى عليه بجميع المال كذا في خزانه المفتين ·

اذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة ديناً على الميت واقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عيناً من اعيان التركة حيث لا تقبل دعواه كذا في الصغرى « انتهى عن الهندية »

وفي الهندية اذا ادعى رجل على غيره عشرة دراهم حالة فقال المدعى عليه نعم يلزمني ان اعطيك هذه العشرة الدراهم ولكن لي عليك الف درهم حالة فهذه الدعوى الثانية لا تصح اذا كان المالان من جنس واحد كذا في الذخيرة ه

وفي واقعات المفتين · لو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر دين على الميت واعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو من التركة فللمدعي اخذه من يده لتقدم حقه على الارث ·

وفيها لا يحلف قبل حلول الاجل ·

وفيها برهن على ثلثماية درهم وحكم له ثم اقر ان عليه ماية درهم لهذا المدعى عليه قال (صفا) سقط عنه المأيتان وقال غيره من المشائخ لم يسقطا ه وفي الخيرية · بعد

المحاسبة والمقاصة يوآخذ بما اعترف وما وقع عليه الاتفاق ه ولو كان ما يدعيه ديناً في الذمة مكيلاً او موزوناً نقداً او غيره ذكر وصفه لانه لا يعرف الا به « در مختار »

قوله مكيلاً او موزوناً انما قيد به لانه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة ويلحق به المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذي سمي فيه ملبناً معلوماً ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة « تكملة »

فلو ادعى كر بر ديناً عليه ولم يذكر سبباً لم تسمع « در مختار »وكذا لو ادعى مالاً بسبب له كحساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال« تكملة »

واذا ذكر السبب ففي السلم انما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه (بحر ٠ در مختار)

وفي دعوى القرض لا بد ان يذكر انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلاً بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء٠ ويذكر انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه بالاجماع لان القرض عند ابي يوسف لا يصير ديناً في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه فلو كان باقياً عند المستقرض لا يصير ديناً عنده ٠

فروع

ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء ه

وفي دعوى الوديعة بسبب موته مجهلاً لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذ هو يوم الوجوب

وفي المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكران مال المضاربة يوم موته نقد او عرض لان العرض تدعى قيمته ٠

وفي مال الشركة لا بد من ذكر انه مات مجهلاً لمال الشركة او للمشترى بمالها اذ مالها يضمن بمثله والمشترى بمالها يضمن بالقيمة

ولو ادعى مالاً بكفالة لا بد من بيان المال باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدةمعلومة لا تصح الا ان يقول ما عشتِ او دمتِ في نكاحه ولا بد ان يقول واجاز المكفول الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما في الخانية « تكملة »

﴿ في دعوى العقد ﴾

واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائعاً وراغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه ه

وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر · وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع او محدود ولم يحدد وهو الاصح

ولو ادعى على اخر انه استأجر المدعي لحفظ عين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه اداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي ان تصح الدعوى « تكملة »

﴿ دعوى الشراء والبيع ﴾

برهن على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي والشهود ان البائع يملكها او قال سلمها اليه اوقال سلمها الي او قال قبضت او قال الشهود قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهو لي يقبل وان شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه · وفي كل موضع قضي بالملك للمشتري بالبينة والمبيع في يدغير البائع وذو اليدينكر كونه ملك البائع فحضر الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة · ولو كان مقراً بانه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذٍ يكون مودعاً او غاصباً وعلى اي حال كان لا يكون خصماً لمدعي الشراء من المالك ·

وفي الاقضية · هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقي الملك من الذي يدعي المدعي الشراء منه اما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع او كونه ملك المشتري وصورته ما ذكر في الصغرى في يد رجل دار يزعم ارثها عن ابيه وادعى اخر شراءها من ابيه في صحته وبرهن على ذلك يقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البائع ه

ادعى على آخر الف درهم من ثمن الجارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا يقبل « بزازية »

﴿ دعوى الاجارة ﴾

ادعى اجرة محدود باجارته منه وتسليمه اليه ولم يذكر انه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مرّ والوقف لان اجارة الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة

ادعى انه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها ثم انك غصبتها مني يصح لانه ادعى عليه فعلاً اما لو قال كنت استأجرتها من المالك وسلمتها اليك لا لان المستأجر لا يكون خصماً لمدعي الملك والاجارة ايضاً اما لم يدع عليه فعلاً وقال ظهير الدين (رح) يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً ٠

دار في يد رجل برهن رجلان كلٌ منهما على انها ملكه وقد اجرها من ذي اليد فالدار والاجرة بينهما استحساناً

وفي دعوى الاجارة المفسوخة لا بد من ذكر اول المدة واخرها وتسليم المستاجر كما لا بد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فان ترك ذكر هذه الاشياء اعاد الدعوى وذكرها وان كان الشاهد تركه ثم ذكر يقبل ولو بالتعلم من عالم ذكره في المنتقى

برهن المؤجر على التسليم وبرهن المستاجر ان العين كان في يده الى انقضاء مدة الاجارة فبينة المؤجر اولى « بزازية »

﴿ دعوى الوكالة والوصاية ﴾

لو برهن انه وكيل فلان مع فلان ليخاصم فلاناً او بقبض دين واجاز صنع كلٍ منهما فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب ولو برهن الوصي ان فلاناً اوصى اليه والى فلان الغائب يحكم بوصايتهما عندها وعند الثاني يقضى بوصايته وحده بناءً على امكان تقرر احدهما بالوصاية والتصرف « بزازية »

﴿ دعوى الكفالة ﴾

برهن ان له على الغائب الفاً وهذا كفيل عنه ان ادعى كفالة مبهمة بان قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولي عليه الف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا

على قبولها قضي بها على الحاضر والغائب وله مطالبة ايهما شاء ولا يحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصيل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بالف لي على الغائب ان قال كانت بامره و برهن حكم بها عليهما كما مرّ فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر الامر و برهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة

باع منهما متاعاً بالف وكفل كل منهما عن الآخر فلقي البائع احدهما و برهن على هذا البيع منهما وان كلاً منهما كفيل عن الاخر بامره يحكم بالف عليه نصفها اصالة ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيئاً حتى لقي المشتري الاخر له المطالبة بلا اعادة البينة .

ادعي انه كفل له قائلاً ان مات فلان مجهلاً لوديعتك فانا ضامن فمات فلان مجهلاً ولزم عليه ضمانها و بين المدعى صح وحكم له به ان برهن ه « بزازية »

دعوى الصلح

ذكر الوتار ادعى داراً وصالح واخذ بدل الصلح ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال اما اذا كان مقراً فلأنه بمنزلة البيع استحق المبيع فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكراً لان المدعي يزعم انه باعها بالبدل فيوآخذ بزعمه . وان دفع المدعي الى المدعى عليه شيئاً واخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لايرجع الدافع بما دفع لانه يزعم انه اخذ حقه وملكه وانما بذل المال لدفع خصومته وليس بمشتر الدار وفي الاصل لو استحق نصف بدل الصلح خير ان شآء رد الباقي وعاد الي كل الدعوى وان شآء امسكه وعاد في نصف دعواه اعتباراً للبعض بالكل

جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابرآء كل منهما الاخر عن دعواه او كتب اقر المدعي ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الايمة واراد المدعي العود الى دعواه قيل لايصح الابرآء السابق والمختار انه يصح الدعوى والابرآء والاقرار في ضمن عقد فاسد لايمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمَّن ولدفع هذا اختار ايمة خوارزم ان يحرر الابرآء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد الصلح و يقول ابرأته ابراءً عاماً غير داخل تحت الصلح او يقر بان العين له اقراراً غير داخل تحت الصلح و يكتبه كذلك فان حاكماً لو حكم ببطلان هذا الصلح لايتمكن المدعي من اعادة دعواه (بزازية)

﴿ دعوى الاستحقاق ﴾

اذا ادعى المشتري استحقاق المشترى على البائع واراد الرجوع على البائع بالثمن لابد وان يفسر الاستحقاق و يبين سببه ثم اذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وانكر البائع المبيع منه واقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ثم اذا قبلت بينة المشتري ورجع المشتري على البائع بالثمن بقضآء القاضي واراد البائع ان يرجع على بائعه بالثمن كان له ذلك كذا في الذخيرة ·

ولو ابراء البائع المشتري عن الثمن او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لايرجع على بائعه بشيء وكذلك بقية الباعة لايرجع بعضهم على البعض كذا في الفصول العمادية (هندية)

﴿ دعوى الابرآء ﴾

ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقراراً بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح ه

ابرأه عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثاً عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الاقرار لا يصح الدعوى وان كان لا يعلم موت مورثه وقت الابرآء يصحُّ ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون ابراءً ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حقي من الميراث او برئت منه او من حصتي لايصح وهو على حقه لان الارث جبري لايصح تركه

برهن على ابرائهِ من المغصوب لا يكون ابراءً عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراءً عما لا يجب عليه وفيه نظر والابرآء عن المغصوب في المختار ابرأ عن ضمانه حتى ينقلب بعد الابرآء امانة ·

قال المديون لرب الدين دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن ه

توجه عليه اليمين فقال المدعي برئت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله تحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم ه (بزازية)

❋ دعوى الطريق والمسيل ❋

لو ادعى على اخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو اقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئاً كذا في الخلاصة ولو شهد الشهود ان له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا. الطريق قال شمس الائمة الحلواني (رح) ذكر في بعض الروايات انها لم تقبل ما لم يبين موضع الطريق انه في مقدم الدار او في موٴخرها و يذكر طول الطريق وعرضها قال وهو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات انها تقبل وان لم يحدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالطريق وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح انها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضآء بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكماً بمعرفة الطريق هكذا في فتاوى قاضيخان والاصح ان هذه الشهادة مقبولة على كل حال كذا في المحيط

ولو شهدوا ان اباه مات وترك هذه الطريق ميراثاً له جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان .

اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق انكر اهل الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه الا ان تقوم بينة على ان له طريقاً ثابتاً فيها كذا في المحيط .

اذا كان الميزاب منصوباً الى دار رجل واختلفا في حق اجرآء المآء واسالته فان كان في حال عدم جريان المآء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا في محيط السرخسي

وحكى الفقيه ابو الليث (رح) انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديماً وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق التسييل وان اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب و يستحق اجرآء الماء وقيل لا يستحق فان اقام البينة على ان له حق المسيل و بينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لمآء المطر وليس له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه انه لمآء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا لماء المطر او غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لمآء

المطر او لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لاتقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق تقبل كذا في محيط السرخسي

وفي نوادر هشام قال سألت محمداً (رح عن رجل ادعى على رجل ان مجرى مائه في بستانه ولم يكن المآء جار يًا يوم اختصما فشهد شاهدان انه كان جار يًا الى بستان هذا امس قال كان ابو يوسف (رح) يجيز هذه الشهادة وكان ابو حنيفه لا يجيزها مالم يشهدوا له بالملك او الحق وهو قول محمد (رح) ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه فذلك جائز بقولهم جميعًا كذا في المحيط

ولو ادعى رجل قبل اخر ناوقًا « اي خشبة منقورة يجري عليها المآء » موضوعًا على نهر هذا امس جاء السيل وقلعه امس ورمى به بذلك قال محمد (رح) اذا شهدوا امرنا باعادة الناوق كما كان فان اراد ان يجري المآء فمنعه صاحب النهر وجحد ان يكون له فيها حق اجراء الماء قال له ان يمنعه حتى يقيم البينة ان مجرى مائه فيها قيل لمحمد (رح) فما منفعته اذن قال يستاجر صاحب النهر ان شاء باجرآء الماء فيهِ وذلك جائز كذا في الظهيرية

نهر في ارض رجل يسيل فيه المآء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء الا ان يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جار يًا وقت الخصومة الا انه علم انه كان يجري الى ارض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء و يقضى له بالنهر الا ان يقم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه واذا لم يكن المآء جار يًا الى ارض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانهِ الى ارضهِ قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب الماء بينة ان النهر ملكه هكذا في المحيط ٠

وفي المنتقى قال هشام سألت محمداً (رح) عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لايحصون حبسه قوم من اعلى النهر عن الاسفلين وقالو هو لنا وفي ايدينا وقال الذين هم في اسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك يجري على حاله كما كان يجري وشربهم جميعاً منه كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعاً عن الاسفلين يوم يختصمون لكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل الاعلى حبسوه عنهم او اقام اهل

الاسفل بينة ان النهر كان يجري اليهم وان اهل الاعلى حبسوه عنهم امر اهل الاعلى بازالة الحبس عنهم كذا في الذخيرة ٠

دار في سكة غير نافذةوفي السكة نهر اراد صاحب الدار ان يدخل الماء في داره ويجريه الى بستانه فلجيران ان يمنعوه وله ان يمنع الجيران من مثل ذلك ومن اجرى قبل ذلك واقر انه احدثه فلهم منعه وان كان ذلك قديماً لم يمنع كذا في خزانة المفتين

دار بين ورثة اقر بعضهم ان لفلان فيها طريقاً او مسيل ماء لم يكن له ان يمر او يسيل حتى يتفقوا ولكن تقسم الدار فاذا قسمت ان وقع الطريق او المسيل المقر به في نصيب المقر فله الاسالة والاستطراق وان وقع في نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل في حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق او المسيل فيكون بينهما على ذلك لانه اقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى لو اقر له برقبة الطريق فحينئذٍ يضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق ويجب ان يكون هذا على قولهما واما على قول محمد (رح) فيجب ان يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع قيمة نصيبه الا قدر قيمة نصف الطريق والمسيل كذا في محيط السرخسي

واذا كان مسيل ماء في دار رجل في قناة فاراد صاحب القناة ان يجعله ميزاباً فليس له ذلك الا برضى صاحب الدار ولو كان ميزاباً فاراد ان يجعله قناة فان كان في ذلك ضرر على صاحب الدار بان احتاج الى هدم حائطي النهر لجعله قناة فليس له ذلك الا برضى صاحب الدار وان لم يكن في ذلك ضرر على صاحب الدار بان لم يحتج الى ذلك بان كان الميزاب عريضاً فله ذلك وذكر الكرخي انه اذا تساوى الامران في الضرر فله ان يجعل القناة ميزاباً والميزاب قناة ومن المتاخرين من قال ماذكر محمد (رح) في الكتاب محمول على ما اذا كان له حق المسيل لاغير فاما اذا كانت البقعة التي يسيل فيها الماء ملكه فله ان يتصرف فيها كيف يشاء ٠ قال في الكتاب فان كان الميزاب على الهواء فليس له ان يجعله قناة ولم يفصل بينما اذا كان لصاحب الارض فيه ضرر اولم يكن لواراد ان يجعله ميزاباً اطول من ميزابه او اعرض او اقصر او اراد ان يسيل ماء سطح اخر في ذلك الميزاب ليس له ذلك الا برضى اهل الدار كذا في المحيط

لو اراد اهل الدار ان يبنوا حائطاً ليسدوا مسيله او ارادوا ان ينقلوا الميزاب من موضعه او يرفعوه او يسفلوه لم يكن لهم ذلك ولو بنى اهل الدار بناءً ليسيل ميزابه على ظهره لهم ذلك كذا في البدائع ·

ولو كان له طريق في دار رجل اراد اهل الدار ان يبنوا في ساحة الدار مايقطع طريقه لم يكن لهم ذلك و ينبغي ان يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار كذا في الخلاصة ·

ذكر في المنتقى عن محمد (رح) في قناة جارية يحتفر بعض آبارها في دار رجل في ساحة داره او في ارض رجل عليها حائط محيط فادعى صاحب القناة ظهر آبارها وادعى صاحب الدار والارض ذلك قال اما ما كان في الدار فهو لصاحب الدار واما مافي الارض فهو لصاحب القناة اذا لم يعلم في يد من هو فان كان صاحب الارض قد زرعها وحصد زرعها ورفعه قال هي للذي زرعها لانه اذا زرعها فقد صارت في يديه كذا في الحاوي « انتهى عن الهندية »

(تنبيه) قد مرّ عليك تحكيم الحال في مسائل الحيطان ووضع اليد على المنقول والمسيل فلا تنس ان تحكيم الحال يكون اذا لم يكن لكلا الطرفين بينة على الملك ه

واعلم ان الملك كما مر في اول هذا الكتاب انواع اربعة مال ومنفعة وحق ودين وقد علمت حقيقة كل منها في موضعه فارجع في الدعوى الى احكام كل منها وقد مرّ عليك في باب الدعوى دعوى المال منقولا كان او عقاراً ودعوى الدين فاما دعوى المنفعة بعقار فيجب فيها تحديد العقار لانها ملحقة به واما دعوى الحق بمسيل او مرور فقد مرت عليك صورها ووجوب تحديد العقار المدعى فيه المرور او المسيل ولا تنس انه تصح دعوى الشرب بغير ارض استحساناً والقياس عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لاتقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده كما في « الطحطاوي » وتنبه · الى الفرق بين دعوى رقبة الطريق وانها بملك عين والى دعوى حق المرور في ارض هي للغير وما يجب في دعوى عين العقار من اثبات اليد اولاً وما لايجب في دعوى الحق المجرد بالمرور في ارض الغير مع الاقرار بملك الرقبة للغير في الجملة · اذا كان لاحد حق المرور في عرصة اخر فليس لصاحب العرصة

ان يمنعه من المرور والعبور ٠

وفيها للمبيح صلاحية ان يرجع عن اباحته والضرر لايكون لازماً بالاذن والرضى فاذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة اخر ومر فيها بمجرد اذن صاحبها مدة فلصاحبها بعد ذلك ان يمنعه من المرور ان شاء

وفيها اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة آخر فاحدث صاحب العرصة بناء على هذه الممر باذن صاحب حق المرور فقط سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصام مع صاحب العرصة ٠

وفي شرحها بخلاف مالو كان لصاحب المرور رقبة الطريق فبنى فيها صاحب الارض باذنه حيث له ان يسترد رقبة الطريق « انقروي عن القاعدية » قال في الخانية لو قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له رقبة المسيل لايبطل لان ملك العين لايبطل بالابطال ه

﴿ دعوى الشرب ﴾

ولو شهدا بشرب يوم ولم يسمّوا عدد الايام بان يقولوا من الشهر او من السنة او من الاسبوع ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئاً لاتقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود به مجهول ٠

واذا أدعى رجل ارضاً على نهر بشربها منه واقام شاهدين انها له ولم يذكرا من الشرب شيئاً يقضى له بها وبحصتهِ من الشرب وان شهدا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء كذا في المبسوط ٠

وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض اراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعضها دوال وسوان وبعضها ليست لها سانيةولا دالية وليس لها شرب معروف من من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شرباً وهي على شط النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين اصحاب السواني والدوالي دون اهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعاً على قدر اراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيما هو المقصود حالهم على السواء في اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو

على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر اراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني استحسن ان اجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة وان كان الى جنب ارضه ارض للآخر وارض الاول بين النهر وبينها ليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من اين كان شربها فاني اجعل لها شرباً من هذا النهر ايضاً الا ان يكون النهر معروفاً لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شرباً الا ببينة فان كان هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع اهل الارض واهل الاجمة فيه فاني اقضي به بين اصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن اهل الاجمة وليس لاهل الاجمة ان يمنعوهم من المسيل في اجمتهم كذا في المبسوط ه « هندية »

قوله فاني اقضي بين اصحاب الاراضي الخ يعني انه لا يقضى لصاحب الاجمة بشيء من النهر غير ان اصحاب الاراضي لو ارادوا ان يمنعوا فضل الماء عن الاجمة ليس لهم ذلك وصاحب الاجمة اذا اراد ان يمنعهم من تسييل فضل الماء عن الاجمة ليس له ذلك كذا في المحيط فتأمل نقله مصحح طبع الهندية ه

في المنتقى قال هشام سألت محمداً (رح) عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس اشجار لهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر لو اراد اهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك . قال وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعاً آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجر شفيع جوار كذا في المحيط .

نهر بين قوم اصطلحوا على ان يقسموا لكل واحد منهم شرباً ومنهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائباً ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له ان ينقض

قسمتهم وان كانوا اوفوه حقه ٠

نهر في دار رجل يتاتى الضرر البين من مائه الى دهليز الجار ثم يتاتى من الدهليز الى دار امرأة وفي ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكاً لرجل انما للنهر مجرى في داره والماء لاهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه ابي بكر بن الاعمش وعن ابي القاسم ان اصلاحه على اصحاب المجرى وبه اخذ الفقيه ابو الليث (رح) وبه يفتى كذا في الطهيرية ٠ « انتهى عن الهندية »

﴿ دعوى الغلط في القسمة ﴾

ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بان ادعى غبناً في القسمة فان كان يسيراً بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشاً بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي لا تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه كذا في الفتاوى الصغرى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية وحكي عن الفضلي انه تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه للمختصر وذكر الاسبيجابي في شرحه هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذٍ تسمع دعواه كذا في الفتاوى الصغرى ٠ ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال (رضه) هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف (رح) وذكر الخصاف قول محمد (رح) مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ كذا في الهداية ٠

شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة

ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية ٠

ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول ابي حنيفة وابي يوسف (رح) كذا في فتاوى قاضيخان « هندية »

دعوى الرهن

ولو قال المرتهن رهنتني العبد والثوب جميعاً وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهنتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن . واذا اقام الراهن البينة انه رهن عند هذا الرجل عبداً يساوي الفين بالف وقبضه منه وانكر المرتهن ذلك ولا يدرى ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها واذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك الف درهم ويرد الباقي على الراهن . ولو اقر المرتهن وادعى الموت فلا ضمان عليه لانه امين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود . ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي خمسماية وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لانه ثبت بالبينة ان الرهن يساوي الفين والذي احضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط . اذا كان لرجل على رجل الف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبداً له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائماً في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضى وان كان الرهن هالكاً في يد المرتهن فالقاضي يقضى ببينة المديون باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن ان يحتمل فسخاً للرهن فيجعل انكاراً للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهناً واقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عندمشائخ بلخ رحمهم الله قالوا تأويله اذا شهدالشهود على اقرار المرتهن انه رهن منه شيئاً وقبض اما اذا شهد الشهود انه رهن شيئاً مجهولاً وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة واذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد بينة انه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كانه اودع اولاً ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الاّ برضى المرتهن . ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعاً وابطلت الرهن ويجعل كانه رهن اولاً ثم باع لان البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة

المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشترٍ مقراً بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به ه ومثله في الانقروي

ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه بذلك السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع فان المتروك الثانية لا الاولى ·

قال في الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا (رضه) قال جدي شمس الائمة (رح) لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته ه « تكمله » والتناقض يرتفع بتصديق الخصم و بقول المتناقض تركت الاول وادعي بكذا او بتكذيب الحاكم « در مختار »

(فائدة) رجل ادعى على اخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب تسمع كذا في الخلاصة · والصواب انها تسمع في الوجهين جميعاً الا اذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق لي فيها سوى النصف فحينئذٍ لا تسمع دعوياه جميعاً كذا في المحيط « هندية »

✻ مرور الزمان وقد تقدم عنه مبحث فراجعه ✻

لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار الملك والميراث وما لا يعود من الدعاوي الي العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة ·

تسمع دعوى المتولي والمرتزقة التي هي في حق اصل الوقف الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة ·

مثلاً اذا تصرف احد في ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه · ولا يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول ·

وان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع

بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية بعد مرور عشر سنين ٠

ولو وُجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة « عن المجلة » قال في رد المحتار ذكر في الخيرية ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة ه

(تنبيهات) الاول قد استفيد من كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت ان القضاء يتخصص فلذا قال الاّ بامر اي فاذا امر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الحيل والتزوير فلا ينافي ما في الاشباه وغيرها من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان ه

ولذا قال في الاشباه ايضاً ويجب عليه سماعها ه اي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه او يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير وفي بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها لكن الاول هو المذكور وفي معين المفتي الثاني ان النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من الحكم بل قال المصنف في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها الثالث عدم سماع القاضي لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابي السعود افندي اذ لا تزوير مع الاقرار الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى اثناءها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني في مجموعته ان شرطها اي شرط الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة (تنوير وبحر ودرر)

قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي ان زيداً ترك دعواه على عمروٍ مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القاضي فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السوال عنها وصريح فتوى شيخ الاسلام علي افندي انــه اذا ادعى عند القاضي مراراً ولم يفصلْ القاضي الدعوى ومضت المدة المذكورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضي هـ ما في المجموعة وبه افتى في الحامديه ثم لا يخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة او طلقها بعدعشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب موءخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخرّ الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدهاوبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الآن وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرٍ على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولاسيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي اعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشتمل ما لو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً كما ياتي واما لو كان ثابت الاعسار في هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية هـ

وفي الحامدية لو كان احد الورثة قاصراً والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين « السادس يأتي »

السابع · استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله في الخيرية من المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي او المدعى عليه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير ﻫ

فوائد في مرور الزمان

(اولاً) يبقى العذر في سماع الدعوى للصغير او المجنون او المعتوه سواء كان له وصي او لم يكن كما في المجلة خلافاً لما حرره ابن عابدين في ما تقدم بقوله السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي ﻫ

(ثانياً) اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر · واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها « رد محتار » والفرق بينهما ان منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يأمر بسماعها واما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء فليس للسلطان ان ينقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نصَّ عليه في الاشباه « شرح المجلة »

(ثالثاً) ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذا الفعل تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عمومي صادر من نظارة العدلية الجليلة بتاريخ ١٥ ذي الحجة سنة ٢٩٧ وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات المقيدة والمحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا اتفق العاقدان على ذكر اي تاريخ ارادا مما ذكر فيعتبر اتفاقهما بخصوص المدة المعينة للاجارة والاجل المبين للدين وبعد انقضاء المدة او الاجل وحساب كل منهما بمقتضى التاريخ المبين شمسياً كان او قمرياً تحسب مدة مرور الزمان على الحساب القمري لا غير ﻫ

(رابعاً) مدة الخمس عشرة سنة شاملة للدعاوى التي يقيمها مأمورو الخزينة فيما

يكون لها من المطاليب عند الناس وكذا بالعكس اي الدعاوى التي يقيمها عامة الناس فيما يكون لهم من المطاليب قبل الخزينة الجليلة وبناء على ذلك يتضح ان مثل هذه الدعاوي اذا تركت خمس عشرة سنة بدون عذر فينبغي ان لاتسمع وحيث بعض المحاكم تتردد في هذا الامر فلكي لايبقى محل للتردد لزم الايضاح وهو ان الدعاوي المذكورة التي تترك خمس عشرة سنة بلا عذر لاتسمع بعد المدة المذكورة ومأمورو الخزينة الذين ينسب مرور الزمان عن تكاسلهم يكونون ضامنين ومسؤولين ·

ومن المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبة الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف الى ست وثلاثين سنة فيجب ان تسمع دعوى ماموري الاراضي المتعلقة برقبة الارض حتى ست وثلاثين سنة · واما مدة العشر سنين فهي بحق التصرف بالاراضي الاميرية · انتهى ملخصاً عن مضبطة نظمتها لجنة المجلة تعلقت عليها الارادة السنية ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ «شرح المجلة»

(خامساً) ان ابتداء صلاحية الادعاء بالوقف للبطن الثاني من تاريخ انقراض البطن الاول في الوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن فيستفاد منه عدم التقيد بالست والثلاثين سنة المذكورة آنفاً قال في شرح المجلة · مثلا لو وقف رجل عقاراً وشرط ولايته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد بطن فقام احد اولاده لصلبهِ وباع ذلك العقار من عمروٍ وظل عمرو متصرفاً فيه مدة اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر الذي هو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار على عمرو فتسمع دعواه ولا يمنعه مرور هذه المدة كما افتى به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي ه

ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده الذكور وبعد انقطاعهم على بناتهِ فباع اولاده الذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف الذكور فقامت بناته الدعوى على المشتري بذلك العقار تسمع دعواهن ولا يمنعها مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لهن الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور ه

﴿ باب التحليف وكيفية توجيه اليمين ﴾

قال (صلعم) لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال الناس ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر · وذكر في بعض المواضع انه استخرج من

هذا الحديث مايتا الف مسئلة « بزازية »

قال القسطلاني والحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوي بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمتهِ فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع و يدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة ه « تكملة »

البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقآء الاصل « مجلة » قال في الهندية الاستحلاف يحتاج الى معرفة اليمين وتفسيرهـا وركنها وشرطها وحكمها اما تفسيرها فاليمين عبارة عن القوة والقدرة ومعنى القدرة ههنا ان يتقوى الحالف في انكاره بان يدفع دعوى المدعي للحال واما ركنها فذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر واما شرطها فانكار المنكر واما حكمها فانقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لاتسمع دعوى المدعي بعد ذلك اه

والاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون فاسدتها كذا في الفصول العمادية فان صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه والا حلف بطلبه كذا في كنز الدقائق . انتهى

اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقاً وان شاء فدى يمينه بالمال كذا في محيط السرخسي اه

لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية وهكذا في البحر الرائق

قال في المجلة اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله والله او بالله مرةً واحدة بدون تكرار

واذا اجتمعت دعاوي مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة

اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين في الدعاوي المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حالهِ

قال في الدرر فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكماً وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله (ع م) واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تغضباً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسهِ ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح جانب البذل او الاقرار على جانب التبرع في نكوله اه

وهو اي القضاء بعد عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثاً احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض بـه القضاء و يعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثاً اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه ه

وفي التكملة الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه ولا يتوقف على قضاء القاضي واما النكول فليس باقرار لا صريحاً ولا دلالةً لكن يصير اقراراً بقضاء القاضي بانزاله مقراً ه

وفيها اليمين ليس طريقاً للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعى في يده لعدم قدرة المدعي على اثباته لا قضاء له بيمينهِ ه

✵ اليمين عَلى السبب او عَلَى الحاصل ✵

اليمين بوقوع خصوص او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه او بعدم بقائه يمن بالحاصل مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هو يمين بالسبب واما اليمين ببقاء العقد الى الآن او بعدم بقائه فهو يمين بالحاصل (مجلة) ه

ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان سبباً يرتفع برافع واذا كان فيـه ترك النظر للمدعي فحينئذٍ يحلف على السبب اجماعاً وذلك بان تدعي مبتوتة نفقةً والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعةً بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعياً كذا في الكافي ه

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان المدعي اذا ادعى مالاً مطلقاً يحلف عَلَى المال وان ادعى مالاً بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه

هذا المال او بالله ما اغتصبت منه هذا المال او نحو ذلك الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول لا تحلفني على هذا الوجه فان الرجل قد يستقرض مالاً ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بان رد او ابرأه منه فاذا عرضه على هذا الوجه فحينئذ يحلفه على الحاصل و به اخذ بعض المشايخ وافتى شمس الائمة الحلواني لينظر الى جواب المدعى عليه ودعوى المدعي ان انكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيئاً ولا غصبت منه شيئاً يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه في الجواب ليس له عليّ هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي تدعي ولا شيء منه قال (رح) وهذا هو احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة (رح) كذا في فتاوى قاضيخان

المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت كذا في الفصول العمادية وان شاء يحلفه بالله ما بينك و بين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى او قال بالله ما هذه الدار شراء لهذه الساعة بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي ادعي عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه ما عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي ام لم يعرض هكذا في شرح ادب القاضي للخصاف ه

وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر الثمن يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك و بين هذا شراء قائم الساعة كذا في الفصول العمادية ه

واذا ادعى البائع البيع وانكر المشتري ان ادعى انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري ما قبلك هذه الدار ولا ثمنها وان ادعى انه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك ولا الثمن الذي سماه عليك كذا في محيط السرخسي ويستحلفه على العين والثمن جميعاً كما في دعوى الشراء كذا في الفصول العمادية ه

وفي الاجارة والمزارعة والمعاملة يحلف بالله ما بينك و بينه اجارة في هذه الدار قائمة او مزارعة في هذه الارض قائمة لازمة اليوم الى الوقت الذي ادعاه بهذا الاجر الذي سماه كذا في محيط السرخسي ه

قال الامام وان كان منكراً ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقولاً لا شك انـه يؤخذ منه عندهما واختلف على قوله وان حضر الغائب لا يحتاج الى اعادتها في ظاهر الرواية لانتصاب احد الورثة خصماً عن البقية فيما للميت وعليـه وروى الخصاف انه يكلف والاول اصح (بزازية)

دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل لا دعوى الملك

ادعى انك وصي فلان او وكيله ولي عليه كذا فانكر وصايته او وكالته لا يحلف ولو برهن انه وصي فلان او وكيله يقبل فقد جعله خصماً في حق سماع البينة دون الاستحلاف « من الفصولين »

رجل ادعى ان هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولي وفي الفتاوى قال تصح والفتوى على الاول « نقد الفتاوى »

ادعى انـه ابن عم الميت يحتاج الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوماً لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم

ادعى اني اخوه لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا يقبل لعدم التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد (رح) في « كب » برهن انه اخوه لابيه وامه تقبل ولم يشترط ذكر الجد (شخ) في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره امـا لو ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر اسم ابيه وجده « من الفصولين »

واعلم بانه يشترط في دعوى بنوة العم ودعوى العمومة بيان النسب الى ان يلتقيا في الجد الاعلى « في شروط الجلالي »

✻ فرع ✻

ولا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبـه اي من يقوم مقام الغائب حقيقة كوكيلهِ ووصيهِ ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي او حكماً بان يكون ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة لما يدعى على الحاضر مثاله كما اذا ادعى داراً في يد رجل وبرهن المدعي على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب وهو يملكها فحكم الحاكم على ذي اليد الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة ه

وفي المجتبى كل من ادعي عليه حق لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء

على الحاضر قضآء على الغائب وتظهر ثمرته في مسائل منها اقام بينة ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب ·

ومنها لو اقام بينة انه كفيل بكل ماله على فلان وان له على فلان الفاً كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب عن الغائب خصماً

ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه فحسب قضي بالميراث والنسب على الغائب

ومنها لو ادعى شيئاً في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان

ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعليّ فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلاناً عبده بالف

ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ·

ومنها ما لو قال لرجل عليّ الف فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآخر ·

ومنها لو قال لغيره الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن فاقام المامور بينة انه فعل ذلك ·

ومنها لو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلاناً داينك كذا واني قضيت عنك

ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب

ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفاً وانه احال بما عليه ·

ومنها لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته به عليّ واديتها اليه

ومنها ما لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان

ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان

ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانًا وهبها له وسلم او اودع او باع

ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي و يلزم الشراء الغائب ٠

ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان فطلب المدعي تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ على فلان

ومنها ما لو قال وصل الي من ز يد و كيل فلان بامره او من غاصب منه وحلف المدعي ما يعلم دفع ز يد فقضي عليه نفذ على فلان « انتهى عن الدر المختار وردالمحتار »

﴿ التناقض ﴾

قد تقدم مبحث عنه فراجعه ٠ واذا دعى احد مالاً لاخر لايصح له بعد ذلك ان يدعيه لنفسه ولكن يصح له ان يدعيه لاخر بعد ما ادعاه لنفسه لان الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك الى نفسه ولكن عند الخصومة لا يضيف احد ملكه لغيره

ولو ادعى احد الدكان الذي هو في يد غيره بانه ملكه واجاب ذو اليد بقوله نعم كان ملكك ولكن بعتني اياه في التاريخ الفلاني وانكر المدعي ذلك بقوله لم يجرِ بيننا بيع ولا شراء قط فاقام المدعي عليه البينة واثبت ما ادعاه ثم رجع المدعي فادعى بان قال اني قد كنت بعته لك في ذلك التاريخ لكن هذا البيع كان عقد بطريق الوفاء او بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعي ٠

وكما ان الحق الواحد لايستوفى من كل واحدمن الشخصين على حدةٍ بتمامه كذلك لا يدعى الحق الواحد من جهة واحدة على رجلين « مجلة »

﴿ مسائل في التناقض ﴾

عين بيد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقراراً بالملك للمدعي حتى لوا دعاه لنفسه لا تقبل والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك في رواية لافي رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي صحت دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ه

رجل باع داراً وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه

« قاضيخان »

اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده شيء من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته « نقد الفتاوى »

اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابرآء لا تسمع « قنية »

اودع شيئاً في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذاً اخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولاً ان الاول هو الخائن ام لا اجاب نعم لانه صار مكذباً في حق الاول « قادرية »

ادعى مالاً بحكم الكفالة فقال ما تكفلت اصلاً ثم اقام بينة عليه فادعى ان الاصيل اداه لا تسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلاً والا فهو فضولي فتتضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وانه انكره في الابتدآء فهو مناقض «قنية»

ادعى داراً شراء من ابيه ثم ادعاه ارثاً منه تسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهراً ولو ادعى اولاً بالارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه • استأجر داراً ثم برهن على المؤجر انه ملكي لان ابي شراه لاجلي في صغري يسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به « فصولين »

ادعى على تركة ديناً فصدقه الوارث ثم ادعى ان مورثه كان قد قضاه لا تسمع بعد اقراره بوجوب المال في التركة قيل وكذا الكفيل اذا اقر بوجوب المال بسبب كفالة ثم ادعى ان الاصيل قضاه لا تسمع « عدة »

انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع

ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه بعد القسمة تسمع ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه « من الفصولين »

رجل ادعى داراً في يد رجل انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وقفها عليه قالوا تسمع دعواه كما لو ادعى اولاً لنفسه ثم ادعى لغيره وادعى انه وكيل وان ادعى اولاً انها وقف ثم ادعى انها له لا تسمع دعواه كما لو ادعى لغيره اولاً ثم ادعاها لنفسه

« قاضيخان ـ انتهى عن واقعات المفتين »

ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه لم يقبل للتناقض وان قال طالب النفقة هو ابي او ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه وادعى الارث تقبل والفرق ان ادعاء الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة « رد محتار »

وفي الانقروي عن العمادية ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل ذلك عند القاضي يسمع وكذا لو ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بالنتاج ·

ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقاً لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعي النتاج وشهدوا بملك بسبب ينبغي ان لا تصح دعواه ·

وفيه عن الفصولين او ادعى الشراء ثم ادعى الملك المطلق لا تسمع وهذا لو ادعى الشراء اولاً ولم يذكر القبض اما لو ادعى الشراء مع القبض اولاً ثم ادعاه على ذلك الرجل عند القاضي ملكاً مطلقاً هل يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا له بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك فكانه ادعاه اولاً مطلقاً فتسمع دعواه ثانياً عندهم لعدم التناقض على قولهم ·

وفيه عن البزازية ادعى على اخر كرماً انه اشتراه منه بيعاً باتاً ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء لا تسمع دعواه لانه لا يمكن التوفيق

(فائدة) وفيه عن الفصولين ادعى نصف دار ثم ادعى كلها قيل لا يسمع ولو على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعاً وفي البزازية والفتوى على انه اذا لم ينف الملك في الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا ·

ولو وضع رجل شهادته في صك كتب فيه ان فلاناً باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باتاً ثم ادعى ذلك الرجل بان المبيع ملكه لا تسمع دعواه · ولكن لو ان ذلك الرجل كتب شهادته في صك بيع مطلق عما ذكر اي قيد الملكية او كونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعد ذلك اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد

يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم ومثل ذلك لو كتب شهادته على اقرار العاقدين ثم ادعى الملك تسمع دعواه ايضاً « رد محتار » « شرح المجلة »

﴿ الاستيام ونحوه ﴾

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلاً منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضاً « درر » قال في الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقراراً بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحّح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين و يبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره ﻫ ونقل السائحاني عن الانقروي ان الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية قال ابن عابدين فيفتى به لترجحه لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح ﻫ

الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقراراً بانه لا ملك للمدعي كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعاً قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى اقول ينبغي ان يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء .

قال الشرنبلالي ان قال بعني هذا كان اقراراً وان قال اتبيع لي هذا لا — قال في البزازية ومما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع او بعدم كونه ملكاً ضمنا لا قصداً وليس كالاقرار صريحًا بانه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعاً من انسان وقبضه ثم ان ابا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري واخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع و يرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو اقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه ابوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر ان القضا للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل

الرجوع بالثمن ه « در مختار ورد محتار بتصرف »

﴿ توفيق التناقض ﴾

ولو امكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعي ايضاً يرتفع التناقض « مجلة » فلو ادعى رجل على اخر مالاً فقال الاخر مالك عليّ شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن المدعي على الف و برهن المنكر على القضاء او الابرآء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولاً وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضاً في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى و يبرأ منه دفعاً للخصومة الا ان يزيد المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني و بينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومقابلة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضاً نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضاً يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكناً . قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال لنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابرآء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية .

قال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال يسمع « انتهى عن الدرر والغرر . وفيه التناقض في موضع الخفاء لايمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريق خفاء اذ لعلّ الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا يقبل لظاهر التناقض ه

وفي المجلة لو قال بعد ادعاء المدعي ليس لك عليّ دين قط واثبت المدعي كونه مديوناً وقال المدعى عليه نعم كنت مديوناً ولكن اوفيتك او ابرأتني منه واثبت دعواه هذه اوفيتك يدفع المدعي . وكذلك لو ادعى احد وديعة على اخر وانكر المدعى عليه بقوله ما اودعت عندي شيئاً واثبت المدعي ذلك وقال المدعى عليه بعد الاثبات

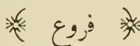
كنت رددتها اليك وسلمتها لك فلا يسمع دفعه هذا واما لو انكر المدعى عليه بقوله ليس لك عندي وديعة بعد مـا ادعى المدعي بالوجه المشروح ثم اقام المدعي البينة وقال المدعى عليه كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتها لك فتسمع دعواه ه

(تنبيه) جا، في المجلة ووفقه المدعي ايضاً يرتفع التناقض ه فهل يكفي امكان التوفيق لدفع التناقض او لا بد منه بالفعل قال في التكملة قوله بامكان التوفيق اي مطلقاً من المدعي او المدعى عليه تعدد وجهه او اتحد (بحر) وفيه ان هذا القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتي . والاقوال في ذلك اربعة . الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان . الثاني كفاية الامكان مطلقاً اي من المدعي او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحد . الثالث ما ذكره الخجندي وهو انه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق « بزازية » الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه كما في البحر فتنبه الى ما ذكرته المجلة وهو ووفقه المدعي ايضاً ه

وقد تقدم ان الاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط « تكملة » واذا كان في مسألة استحسان وقياس فالعمل على الاستحسان « ابن عابدين »

(فائدة) . اذا تناقض المدعي في دعواه فلا يجوز ان يحكم عليه بنعمه منها ما لم يستوضح منه عن وجه التوفيق بين كلاميه « شرح المجلة »

يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء « رد محتار »



فروع

ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال اردت بالمطلق المقيد يسمع ان برهن انه له

لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة و برهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منـه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره و برهن على ذلك يقبل عندنا و يرجع على المديون بمـا كفل لانه صار مكذباً شرعاً بالقضاء كذا في المنح . وكذا اذا استحق المشترى من

المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشترٍ مقراً بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به ه ومثله في الانقروي

ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه بذلك السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع فأن المتروك الثانية لا الاولى ·

قال في الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا (رضه) قال جدي شمس الائمة (رح) لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته ه « تكمله » والتناقض يرتفع بتصديق الخصم و بقول المتناقض تركت الاول وادعي بكذا او بتكذيب الحاكم « در مختار »

(فائدة) رجل ادعى على اخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب تسمع كذا في الخلاصة · والصواب انها تسمع في الوجهين جميعاً الا اذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق لي فيها سوى النصف فحينئذٍ لا تسمع دعوياه جميعاً كذا في المحيط « هندية »

✻ مرور الزمان وقد تقدم عنه مبحث فراجعه ✻

لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار الملك والميراث وما لا يعود من الدعاوي الى العامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة ·

تسمع دعوى المتولي والمرتزقة التي هي في حق اصل الوقف الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة ·

مثلاً اذا تصرف احد في ملك ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف انه من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه · ولا يعتبر مرور الزمان في دعوى البطن الثاني بالوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول ·

وان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع

بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنين كما لا تسمع دعوى الاراضي الاميرية بعد مرور عشر سنين ٠

ولو وجد مرور الزمان في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به واثبته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم الى سائر الورثة « عن المجلة » قال في رد المحتار ذكر في الخيرية ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة ھ

(تنبيهات) الاول قد استفيد من كلام الشارح ان عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت ان القضاء يتخصص فلذا قال الاَّ بامرٍ اي فاذا امر بسماعها بعد هذه المدة تسمع وسبب النهي قطع الحيل والتزوير فلا ينافي ما في الاشباه وغيرها من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان ھ

ولذا قال في الاشباه ايضاً ويجب عليه سماعها ھ اي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة ان يسمعها بنفسه او يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي والظاهر ان هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير وفي بعض نسخ الاشباه ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها لكن الاول هو المذكور وفي معين المفتي الثاني ان النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من الحكم بل قال المصنف في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها الثالث عدم سماع القاضي لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابي السعود افندي اذ لا تزوير مع الاقرار الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى اثناءها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني في مجموعته ان شرطها اي شرط الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة (تنوير وبحر ودرر)

قال واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي ان زيداً ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القاضي فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكر منك فانه تكرر السوال عنها وصريح فتوى شيخ الاسلام علي افندي انه اذا ادعى عند القاضي مراراً ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المذكورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضي ه ما في المجموعة وبه افتى في الحامديه ثم لا يخفى ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة او طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب موءخر المهر لان حق طلبه انما ثبت لها بعد الموت او الطلاق لا من وقت النكاح ومثله ما يأتي فيما لو أخرّ الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكر وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك لانه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي الى الآن وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالبًا باثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ومثله فيما يظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف ويسمى في زماننا مرصداً ولا يطالب به ما دام في الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بانه لا يطالب به قبل خروجه ولاسيما اذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل الخامس استثناء الشارح العذر الشرعي اعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشتمل ما لو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً كما ياتي واما لو كان ثابت الاعسار في هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية ه

وفي الحامدية لو كان احد الورثة قاصراً والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر الى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين « السادس يأتي »

السابع . استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله في الخيرية من المقرر ان الترك لا يتأتى من الغائب له او عليه لعدم تاتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق فيه بين غيبة المدعي او المدعى عليه وكذا الظاهر في باقي الاعذار انه لا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير ه

﴿ فوائد في مرور الزمان ﴾

(اولاً) يبقى العذر في سماع الدعوى للصغير او المجنون او المعتوه سواء كان له وصي او لم يكن كما في المجلة خلافاً لما حرره ابن عابدين في ما تقدم بقوله السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما اذا لم يكن له ولي ه

(ثانياً) اذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فامر السلطان بسماعها بعد هذه المدة تسمع ولو تركت بدون عذر . واما اذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بلا عذر فلا تسمع وان امر السلطان بسماعها « رد محتار » والفرق بينهما ان منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني فمن نهى عن سماع الدعوى له ان يأمر بسماعها واما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبني على منع الفقهاء فليس للسلطان ان ينقضه لان امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما نص عليه في الاشباه « شرح المجلة »

(ثالثاً ان الخمس عشرة سنة المذكورة في هذا الفعل تحسب على الحساب القمري كما يعلم من منشور عمومي صادر من نظارة العدلية الجليلة بتاريخ ١٥ ذي الحجة سنة ٢٩٧ وفقاً للعرف الشرعي غير انه في المعاملات المقيدة والمحدودة بزمان كالاجارة وتأجيل الدين اذا اتفق العاقدان على ذكر اي تاريخ ارادا مما ذكر فيعتبر اتفاقهما بخصوص المدة المعينة للاجارة والاجل المبين للدين وبعد انقضاء المدة او الاجل وحساب كل منهما بمقتضى التاريخ المبين شمسياً كان او قمرياً تحسب مدة مرور الزمان على الحساب القمري لا غير ه

(رابعاً) مدة الخمس عشرة سنة شاملة للدعاوى التي يقيمها مأمورو الخزينة فيما

يكون لها من المطاليب عند الناس وكذا بالعكس اي الدعاوى التي يقيمها عامة الناس فيما يكون لهم من المطاليب قبل الخزينة الجليلة وبناء على ذلك يتضح ان مثل هذه الدعاوي اذا تركت خمس عشرة سنة بدون عذر فينبغي ان لاتسمع وحيث بعض المحاكم تتردد في هذا الامر فلكي لايبقى محل للتردد لزم الايضاح وهو ان الدعاوي المذكورة التي تترك خمس عشرة سنة بلا عذر لاتسمع بعد المدة المذكورة ومأمورو الخزينة الذين ينسب مرور الزمان عن تكاسلهم يكونون ضامنين ومسؤولين ·

ومن المعلوم انه اذا وقعت دعوى على رقبة الارض بين بيت المال والوقف فتسمع دعوى متولي الوقف الى ست وثلاثين سنة فيجب ان تسمع دعوى ماموري الاراضي المتعلقة برقبة الارض حتى ست وثلاثين سنة · واما مدة العشر سنين فهي بحق التصرف بالاراضي الاميرية · انتهى ملخصاً عن مضبطة نظمتها لجنة المجلة تعلقت عليها الارادة السنية ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ «شرح المجلة»

(خامساً) ان ابتداء صلاحية الادعاء بالوقف للبطن الثاني من تاريخ انقراض البطن الاول في الوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن فيستفاد منه عدم التقيد بالست والثلاثين سنة المذكورة آنفاً قال في شرح المجلة · مثلا لو وقف رجل عقاراً وشرط ولايته وغلته لاولاده ثم لاحفاده بطناً بعد بطن فقام احد اولاده لصلبهِ وباع ذلك العقار من عمرو وظل عمرو متصرفاً فيه مدة اربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر الذي هو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار على عمرو فتسمع دعواه ولا يمنعه مرور هذه المدة كما افتى به شيخ الاسلام المرحوم علي افندي ه

ومثل ذلك لو وقف واحد عقاراً وشرط غلته لاولاده الذكور وبعد انقطاعهم على بناتهِ فباع اولاده الذكور ذلك العقار من رجل وسلموه اياه وبعد ستين سنة مثلاً انقطعت ذرية الواقف الذكور فقامت بناته الدعوى على المشتري بذلك العقار تسمع دعواهن ولا يمنعها مرور هذه المدة لان حق اقامة الدعوى لم يثبت لهن الا بعد انقطاع ذرية الواقف المذكور ه

﴿ باب التحليف وكيفية توجيه اليمين ﴾

قال (صلعم) لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال الناس ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر · وذكر في بعض المواضع انه استخرج من

هذا الحديث مايتا الف مسئلة « بزازية »

قال القسطلاني والحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع و يدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة ه « تكملة »

البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل « مجلة » قال في الهندية الاستحلاف يحتاج الى معرفة اليمين وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما تفسيرها فاليمين عبارة عن القوة والقدرة ومعنى القدرة ههنا ان يتقوى الحالف في انكاره بان يدفع دعوى المدعي للحال واما ركنها فذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر واما شرطها فانكار المنكر واما حكمها فانقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لا تسمع دعوى المدعي بعد ذلك اه

والاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون فاسدتها كذا في الفصول العادية فان صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه والا حلف بطلبه كذا في كنز الدقائق . انتهى

اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقاً وان شاء فدى يمينه بالمال كذا في محيط السرخسي اه

لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية وهكذا في البحر الرائق

قال في المجلة اذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله والله او بالله مرةً واحدة بدون تكرار

واذا اجتمعت دعاوي مختلفة يكفي فيها يمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة

اذا كلف الحاكم من توجه اليه اليمين في الدعاوي المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

قال في الدرر فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكماً وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله ا ع م) واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تغضباً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسهِ ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح جانب البذل او الاقرار على جانب التبرع في نكوله اه

وهو اي القضاء بعد عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثاً احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض بـه القضاء و يعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثاً اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه ه

وفي التكملة الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه ولا يتوقف على قضاء القاضي واما النكول فليس باقرار لا صريحًا ولا دلالةً لكن يصير اقراراً بقضاء القاضي بانزاله مقراً ه

وفيها اليمين ليس طريقًا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعى في يده لعدم قدرة المدعي على اثباته لا قضاء له بيمينهِ ه

✻ اليمين عَلى السبب او عَلَى الحاصل ✻

اليمين بوقوع خصوص او بعدم وقوعه يمين بالسبب واليمين ببقائه او بعدم بقائه يمن بالحاصل مثلاً اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع اصلاً هو يمين بالسبب واما اليمين ببقاء العقد الى الآن او بعدم بقائه فهو يمين بالحاصل ا مجلة) ه

ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان سبباً يرتفع برافع واذا كان فيـه ترك النظر للمدعي فحينئذٍ يحلف على السبب اجماعاً وذلك بان تدعي مبتوتة نفقةً والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعةً بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعياً كذا في الكافي ه

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان المدعي اذا ادعى مالاً مطلقاً يحلف عَلَى المال وان ادعى مالاً بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه

هذا المال او بالله ما اغتصبت منه هذا المال او نحو ذلك الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول لا تحلفني على هذا الوجه فان الرجل قد يستقرض مالاً ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بان رد او ابرأه منه فاذا عرضه على هذا الوجه فحينئذٍ يحلفه على الحاصل و به اخذ بعض المشايخ وافتى شمس الائمة الحلواني لينظر الى جواب المدعى عليه ودعوى المدعي ان انكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيئاً ولا غصبت منه شيئاً يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه في الجواب ليس له علىّ هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي تدعي ولا شيء منه قال (رح) وهذا هو احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة (رح) كذا في فتاوى قاضيخان

المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت كذا في الفصول العمادية وان شاء يحلفه بالله ما بينك و بين هذا بيع قائم الساعة فيما ادعى او قال بالله ما هذه الدار شراء لهذه الساعة بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي ادعي عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه ما عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي ام لم يعرض هكذا في شرح ادب القاضي للخصاف ه

وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر الثمن يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك و بين هذا شراء قائم الساعة كذا في الفصول العمادية ه

واذا ادعى البائع البيع وانكر المشتري ان ادعى انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري ما قبلك هذه الدار ولا ثمنها وان ادعى انه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك ولا الثمن الذي سماه عليك كذا في محيط السرخسي ويستحلفه على العين والثمن جميعاً كما في دعوى الشراء كذا في الفصول العمادية ه

وفي الاجارة والمزارعة والمعاملة يحلف بالله ما بينك و بينه اجارة في هذه الدار قائمة او مزارعة في هذه الارض قائمة لازمة اليوم الى الوقت الذي ادعاه بهذا الاجر الذي سماه كذا في محيط السرخسي ه

وان ادعى المدعي اجرة الدار وجحد المدعى عليه يستحلفه القاضي بالله ما له قبلك هذا الاجر الذي سمى من اجارة هذه الدار لهذا الوقت الذي ادعى انه اجرها منك قالوا وان شاء القاضي حلفه بالله ماله قبلك هذا الاجر الذي سمي بهذا السبب الذي ادعاه او من هذا الوجه الذي ادعاه كذا في المحيط ه

لو ادعى الكفالة بمال او بعرض حلف على حاصل الدعوى ولكن يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة او معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة باذنه اوذكر اجازته لتلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة اما بدون ذلك فلا يكون مدعياً كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى كذا في الفصول العمادية ه

لو ان رجلاً ادعى على رجل انه اشترى داراً بجنب داري واني شفيعها بداري واراد استحلافه يحلفه القاضي على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها وحدودها كذا وكذا ولا شيئاًمنهاوان اقر المدعى عليه بالشراء والجوار الا انه يقول الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشراء وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين واذا كان القول قول الشفيع مع اليمين اذا طلب المشتري من القاضي يمين الشفيع فان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها واشهدت على ذلك بحضرة احد المتبائعين او الدار ولكن هذا انما يستقيم اذا ادعى المشتري انه بلغه الشراء وهو بين ملأ من الناس اما اذا لم يمكن عنده من يشهده لم تبطل شفعته بترك الاشهاد للحال فاذا اقر بذلك حلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء او خرجت الى الشهود حين قدرت وطلبتها بحضرة احد المتعاقدين او الدار واشهدت على ذلك واذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلاً وانه طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح حلفه القاضي بالله مابلغك الا في الوقت الذي تدعي وقد طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت كذا في المحيط اه

اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله هكذا في الفصول العماديه

(تنبيه) في المجلة اليمين اما بالسبب فيما لايرتفع كالعتق والطلاق او بالحاصل فيما سببه يرتفع كالبيع يرتفع بالاقالة والزواج يرتفع بالطلاق اه

﴿ اليمين على البتات او على العلم ﴾

قال في المجلة اذا حلف احد على فعله يحلف على البتات يعني يحلف على القطع بان هذا الشيء هكذا او ليس بكذا واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء بان يقول مثلاً والله لا اعلم ان مورثي استدان من هذا وليس لي علم بذلك اه

وفي الدرر التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم لانه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم مافعل غيره ظاهراً فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلاً او مقراً اه

وفيه اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي اه

وفي الهندية لو ان رجلاً قدم رجلاً الى القاضي فقال ان اب هذا توفي ولي عليه الف درهم فانه ينبغي للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات ابوه فان قال نعم سأله عن دعوى الرجل على ابيه فان اقر له بالدين على ابيه يستوفي الدين وان انكر ولم تكن له بينة على ذلك واراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم بان يحلف بالله ما تعلم ان لفلان ابن فلان هذا على ابيك هذا المال الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شيء منه فان قال لم يصل اليّ من ميراث ابي شيء ان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه يحلفه على البتات بالله ماوصل اليه من مال ابيه هذه الالف ولا شيء منها فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه (انتهى ملخصاً)

وفيها لو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد اخر فطالبه المرتهن بالدين امر بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك الرهن وانكره المرتهن حلف على البتات بالله ماهلك ولو كانا وضعا الرهن على يدي عدل واختلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم كذا في الفصول العمادية

اودع دابة عند رجل فركبها المستودع ثم هلكت الدابة فقال المستودع هلكت بعد مانزلت عنها وقال المودع لا بل هلكت قبل النزول فالقول قول المودع مع يمينه ثم كيف يستحلف المودع قال والحلف على العلم بالله ماتعلم انها هلكت بعد النزول كذا في محيط السرخسي

واذا اشترك الرجلان على ان ما اشتريا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة وخصاً صنفاً من التجارة وقتا او لم يوقتا فهذه الشركة جائزة فان قال احدهما اشتريت متاعاً فهلك واراد ان يتبع شريكه بنصف الثمن وانكر الشريك الشراء فالقول قول الشريك مع يمينه فيحلف منكر الشراء بالله ما تعلم انه اشترى ذلك المتاع على شركتكما كذا في المحيط اه

(فائدة) ادعى على آخر مالاً وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر انك استمهلت مني هذه المال وصرت مقراً بالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال لان بالاستمهال يصير مقراً والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لايحلف على حجة المدعي فانه لايحلف بالله ما للمدعي بينة والاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان انما يستحلف على حق خصمه او على سبب حقه وانه قول ابي يوسف (رح) ولا يحلف على حجة خصمه هكذا في الذخيرة

﴿ اليمين في آدعاء كذب الاقرار ﴾

قال وان كنت اعطيت هذا السند لكني ما اخذت المبلغ منه يحلف المقر له بعدم كون المقر كاذباً في اقراره (مجلة)

البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبض واراد استحلاف المشتري يصدق ويحلف استحساناً عند ابي يوسف (رح) وعندهما لايحلف قياساً وههنا خمس مسائل احداها هذه . الثانية رجل اقر ببيع داره ثم قال اقررت بالبيع لكني ما بايعت وطلب يمينه . الثالثة اذا اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبض . الرابعة اذا قال المديون اقررت بقبض الدين ولكني ما قبضت . الخامسة اذا قال الواهب اقررت بالهبة لكني ماوهبت وطلب يمين الموهوب له الكل على هذا الخلاف وعن محمد (رح) انه رجع الى قول ابي يوسف (رح) قال الامام السرخسي (رح) الاحتياط في الاخذ بقول ابي يوسف (رح) ومشايخنا اخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء كذا في الخلاصة اه

ادعي على وارث رجل مالاً واخرج صكاً باقرار المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي كان له ان يحلفه كذا في خزانة المفتين فان مات المقر وادعى ورثته انه كان اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لي اقراراً صحيحاً كذا اجاب الزعفراني وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعليق بعض البخاريين انه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي (رح) موثقة ايضاً انه لايحلف وهو من المسائل التي يحلف فيها المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لايحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير كذا في الوجيز للكردري اه

واذا اقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته ان ابانا قد اقر بمال كاذباً فلم يصح اقراره وانت ايها المقر له تعلم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه كذا في المحيط اه

ان اشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعاً ويحلف بالله ماشرطت ان يكون البيع الذي جرى بينكما تلجئة كذا في الفصول العمادية (انتهى عن الهندية)

﴿ لاتحليف في المسائل الآتية ﴾

في دعوى الايصاء فانكره لايحلف اي دعواه على رجل انك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته

وفي دعوى الدين على الوصي اي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بان لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يحلف الوصي اذا انكر الدين ه

وفي دعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصي اي اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فانكرها او ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسئلتين لايحلف كالوصي فيهما اه

وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان اه

وفيما اذا ادعى البائع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله اه

ادعى كل منهما انه اشترى منه ذلك الشيء فاقر به لاحدهما وانكر للاخر

لايحلفه وكذا لو انكر لهما فحلف فنكل وقضي عليه لم يحلف للاخر لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول اه

وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لايحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لايحلف للآخر اه

وفيما اذا ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لايحلف للآخر

وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لايحلف للمشتري اما لو اقر بالبيع وانكر الرهن فالظاهر انه لايحلف بالاولى لانه لما اقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الاقرار

ولو ادعى احد هذين الاجارة والاخر الشراء فاقر بها وانكر البيع لايحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة اوفك الرهن وان شئت فافسخ قوله ويقال لمدعيه اي مدعي الشراء في الصورتين وهذا اذا اثبت الشراء والا فما فائدة هذا القول لكن فيه ان الكلام فيما اذا انكر وليس للمدعي بينة لان طلب التحليف عند العجز عن البينة وقوله اوفك الرهن معطوف على انقضاء وفيه لف ونشر مشوش اه

وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر لاحدهما لايحلف لان كلاً منهما يدعي الملك فاذا اقر به لاحدهما ثبت ولا يصدق بعده بنكوله فلا فائدة في التحليف اه

وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لانه بمنزلة الاقرار له يحلف بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه اي من المدعي فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف الثاني لانه لو اقر للثاني بالغصب يواخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المغصوب بالمثل او القيمة لارد عين مافي يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه ٠

كما لو ادعى كل منهما الايداع لانه بانكار الوديعة او العارية صار غاصباً فأقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف في مسئلة الغصب وما بعدها ماله عليك

كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا والتحليف على مقدار القيمة اذا ادعى انها اقل لانه لما اقر به للاول وثبت له لا يمكنه تسليمه للثاني لو اقر له به ايضاً بالنكول فيكون الواجب القيمة

ولو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانه لا يستحلف المديون على قوله خلافاً لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعاً قوله لا يستحلف المديون لانه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعدٍ اه

البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه اذ على المشتري ان يبرهن لتتوجه الخصومة على البائع فان برهن يحلف ولو اقر بقيام العيب للحال حكم اقراره وهو انه صار خصماً حتى يحلف وليس المراد انه بمجرد اقراره يلزمه لانه لا بد من وجوده عند البائع ايضاً حتى يثبت الرد ه

والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بشهادته

والسارق اذا انكر السرقة لا يستحلف للقطع لكنه يستحلف لاجل اثبات المال كما روي عن عصام حين سأله أمير بلخ عن سارق ينكر فقال عصام عليه اليمين

ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعي عليهم العقد فيحلفون حينئذٍ بان ادعي على احدهم انه آجر كذا من مال الوقف او الصبي مثلاً وانكر فانه يحلف لمن ادعى الاستئجار ه

لو ادعى على رجل شيئاً واراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف وفي فتاوى الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعاً فاذا استحلف فنكل والمدعى ارض يقضى بالارض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعي وتدفع للصبي وهذا بمنزلة ما لو اقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذا الى قول المصنف ولا يستحلف الاب في مال الصبي لانه لما اقر بها للصبي ظهر انها من ماله وفيه تأمل قوله قلت من كلام الشرف الغزي قوله وفي فتاوى الفضلي الخ الذي اظهر خلافه ولذا قدمه الشارح وجزم به غير واحد في باب الاقرار وفي الاشباه من فن الحيل اذا ادعى عليه شيئاً باطلاً فالحيلة لمنع اليمين ان يقر به لابنه او لاجنبي وفي الثاني خلاف ومقتضاه انه لا خلاف في الاول وهو مباين

لقول الفضلي عليه اليمين ه

لو اشترى داراً فحضر الشفيع فانكر المشتري الشراء قال في النوازل ولو ان رجلاً اشترى داراً فحضر الشفيع فانكر المشتري الشراء او اقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك . وفي جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه اذ الدار في يده واليد دليل الملك فكان مقراً على نفسه فتصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما انا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصماً لقيامه مقام الابن ه

لو كان في يد رجل ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضي فاقر به لاحدهما ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكاً مرسلاً او شراء من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا في النوازل ه

لو اشترى الاب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب ه

اذا وهب لرجل شيئاً واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما في الخانية وغيرها ه

قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له تشترطه فالقول له بلا يمين

باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي ابرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعى عليه ه

لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو اي الشاهد ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فاراد تحليفه لا يحلف مجمع الفتاوي ه

اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذٍ لو اقر له لم يقبل فلم يحلف ه

رجل قدم رجلاً للقاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثاً غيري وله عليَّ هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه

ما يعلم اني ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعي لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثاني قولهما وقال الحلواني الصحيح القول الثاني انه يحلف (والواجية) ﻫ

لو ان رجلاً ادعى على رجل انــه خرق ثوبه واحضر الثوب معه للقاضي واراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب اي سبب الضمان وهو الخرق فلا يحلفه على السبب بان يقول والله ما خرقته لانه قد يخرقه باذنه او على ملكه ثم باعه له مخروقاً ولا بينة له بل يحلفه لا ضمان عليه بهذا الخرق

فرع في اليمين عَلَى مجهول

افاد الامام الحلواني ان الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضاً الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعى شيئاً معلوماً فانه يحلف نظراً للوقف واليتيم وقد زاد في الاشباه اربعة غير هاتين الاولى اذا ادعى المودع على المودَع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما في القنية الثانية الرهن المجهول الثالثة في دعوى الغصب الرابعة في دعوى السرقة (انتهى جميع ما تقدم في هذا الفصل عن الدر المختار ورد المحتار بتصرف)

في اليمين التي يحلفها القاضي دون طلب الخصم

لا يحلف الا بطلب الخصم ولكن يحلف من قبل الحاكم في اربعة مواضع بلا طلب الاول اذا ادعى احد من التركة حقاً واثبته فيحلفه الحاكم على انه لم يستوفِ هذا الحق بنفسهِ ولا بغيره من الميت بوجه ولا ابرأه ولا احاله على غيره ولا اوفي من طرف احد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن و يقال لهذه اليمين يمين الاستظهار

الثاني اذا استحق احد المال واثبت دعواه حلفه الحاكم على انــه لم يبع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه ٠

الثالث اذا اراد المشتري رد المبيع لعيب حلفه الحاكم على انه لم يرضَ بالعيب قولاً او دلالةً كتصرفه تصرف الملاك ٠

الرابع تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بانه لم يبطل شفعته يعني لم يسقط

حق شفعته بوجه من الوجوه « مجلة »

قوله ادعى احد من التركة حقاً واثبته اي بالبينة قال الرملي قيد به لانه لو اقرّ به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقولة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة ه قال ابن عابدين ينبغي ان يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضى بطلب الغرماء اذا اقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم اقروا بان هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه ه

قال الرملي فانه يحلف (اي مدعي الحق من التركة) وان ابى الخصم كما صرح به في البزازية معللاً بانه حق الميت (منحة الخالق)

ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجيه . ولم ارحكم من ادعى انه دفع للميت دينه و برهن هل يحلف و ينبغي ان يحلف احتياطاً (بحر) قال الرملي ينبغي ان لا يتردد في التحليف اخذاً من قولهم الديون تقضى بامثالها لاباعيانها واذا كان كذلك فهو ادعى حقاً على الميت ذكره الغزي واقول قد يقال انما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفي في باطن الامر واما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي ان لا يتردد في التحليف تأمل (منحه الخالق)

والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماخلف لك زوجك الغائب شيئاً ولا اعطاك النفقة (بحر) يحلفها القاضي دون طلب

ولا يحلف مع وجود البرهان الا في مسائل الاولى تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة واثبته بالبينة كما تقدم

الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ماباعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين من ملكه . الثالثة في العبد الآبق هندية عن البحر

﴿ التحالف ﴾

اختلف المتبائعان في قدر الثمن او وصفه او جنسه او اختلفا في قدر المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة ه

وان اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً ه

وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا بقوله صلعم اذا اختلف المتبائعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا اه

وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكاراً لانه المطالب اولاً بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين (حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن (حتى يكون صرفاً) فبايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول . وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ه

ومن نكل عن اليمين من المتبائعين لزمته دعوى الآخر بالقضا لانه صار مقراً بما يدعيه الآخر او باذلاً له

ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابرآء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ه ولا تحالف بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب كذا اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ه ولا تحالف في راس المال فاذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو

لايجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود ه

اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نوّر دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا قضي للمرأة ان شهد مهر المثل للزوج بان كان مثل مايدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج و بينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي للزوج ان شهد مهر المثل لها بان كان مثل ماتدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة و بينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقراً بما يدعيه خصمه او باذلاً ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل مايدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مرّ في البيوع و يفسخه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكماً فيقضي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه و يقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه و يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف

اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه اجره شهراً بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهراً وادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معاً تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به . واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلاً اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديراً . وحلف المستأجر اولاً لو اختلف في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو

اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى او اختلف في المنفعة نظراً الى زيادة الاثبات وحجة كلٍ في زائد يدعيه اولى او اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى شهرين بعشرة ه

ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لأجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها . وبعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي فالقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار مابقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقداً مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله بالضرورة ه (انتهى ملخصاً عن الدرر والغرر)

﴿ توضيحات في مسائل التحليف ﴾

اليمين لاتكون الا على المدعى عليه وقد ذكر في الاصل انه ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والاخر المدعي فان النبي صلعم جعل المدعى عليه المنكر في قوله واليمين على من انكر فارجع الى ماذكرناه في اول باب الدعوى في المدعي والمدعى عليه ه

واليمين تكون ابداً على النفي ويجب ان تكون لدى الحاكم في مجلسه ه

واذا رجل ادعى على امرأة مخدرة او على مريض مالاً وطلب يمين المدعى عليه ذكر الخصاف ان القاضي يبعث اميناً او امينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه (واقعات المفتين)

ومتى ذكرت اليمين في جانب تكون البينة في الجانب الآخر لان اليمين لابقاء الاصل والبينة لاثبات خلاف الظاهر ولكن ليس هذا على اطلاقه فقد مرّ عليك مسائل لاتحليف فيها و يوجد مسائل يقبل فيها قول المدعى عليه بيمينه ولا بينة لخصمه فقد جاء في المنظومة المحبية

كل امين ادعى ايصالا امانةٍ يقبل ماقد قالا
مثل الشريك والوصي والمودع وناظر الاوقاف صرفاً يدعي
ولو يكون ذاك بعد الحين الا موكلاً بقبض الدين
اذا ادعى دفعاً الى من وكلا ان كان بعد موته لن يقبلا

الا اذا اتى على ماقاله بشاهدين من ذوي العداله
لو ادعى الوكيل في البيع بان هالك بعد البيع عنده الثمن
او ادعى الدفع الى الموكل فقوله مع يمينه اقبل
ثم الامين قوله مقبول مع اليمين هكذا المنقول
لامطلقاً بل شرطوا يا ماهر مالم يكذب مدعاه الظاهر
كالمتولي والوصي لو ذكرا نفقة زائدة وفسرا
وكل من قد كان قوله قبل يلزمه اليمين هكذا نقل

قوله الا موكلاً بقبض الدين فانه اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يصدق الا ببينة ه والمراد انه لا يصدق في براءة المديون ولكنه يصدق في براءة نفسه كما حققه الحموي في حاشية الاشباه ه

قوله مالم يكذب مدعاه الظاهر . فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي (اشباه فلو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا ان يفسر دعواه بتفسير يحتمل كان يقول كنت اشتريت لهم طعاماً فسرق ثم اشتريت ثانياً فهلك فاشتريت لهم ثالثاً فانه يصدق بيمينه لانه امين « علي افندي »

واعلم ان الوصي والمتولي انما يصدقان باليمين في الانفاق اذا كان الانفاق من مال اليتيم والوقف اما اذا انفقا من مالهما وارادا الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان الا ببينة لانهما يدعيان ديناً لانفسهما على الصغير والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى (علي افندي عن العادية) ومثله في وصايا الخيرية وليس كذلك الوصي والمتولي بل كل مامور بالانفاق اذا انفق من مال الامر يصدق بيمينه لانه يريد الخروج عن عهدة الضمان واما اذا انفق من مال نفسه فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي ديناً على الامر وهو ينكر والبينة على المدعي واليمين على من انكر وبذلك افتى في الحامدية والخيرية ه والحاصل ان الامين يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لافي ايجاب الضمان على الغير شرح المجله) وقد مرّ عليك في فصل التحالف ايجاب اليمين على الجانبين في بعض الصور اذ كل من الطرفين مدع ومدعى عليه وسيأتي في باب الشهادة وترجيح البينات ايضاح القول لمن والبينة لمن فتى نظرت في مسألة ان

القول لزيد تكون البينة لخصمه واليمين على من له القول الا في المسائل التي لاتحليف فيها والمسائل التي يقبل فيها القول مع اليمين ولا بينة للخصم على خلافه كما في هذا الفصل وفي التنوير وشرحه للعلائي و يغلظ بذكر اوصافه تعالى والاختيار فيه وفي صفته الى القاضي فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل

وفي الدرر والحلف بالله تعالى دون غيره لا الطلاق والعتاق الا اذا الحّ الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لايقضى واذا قضي لم ينفذ ذكره الزيلعي ه

و يغلظ اليمين بصفاته تعالى كأن يقول قل والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة ه

قال الزيلعي والمحلف يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها ه

❊ باب الشهادات وترجيح البينات ❊

❊ تمهيد ❊

❊ في القول لمن والبينة لمن ❊

البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل « مجلة » فلو ادعى دينًا على آخر وجب عليه اثباته بالبينة لانه يدعي بخلاف الظاهر واما المدعى عليه بالدين فيصدق بيمينه لابقاء الاصل الذي هو براءة الذمة واذا ادعى المدعى عليه ايصال الدين وجب عليه اثباته بالبينة والقول لمنكر الايصال بيمينه عند عدم البينة لان الاصل عدم الايصال فيصير المدعى عليه مدعيًا والبينة للمدعي واليمين على من انكر كما تقدم

واذا ادعى احدهما الطوع في العقود والاقرار وادعى الاخر الاكراه فالبينة على

مدعي الاكراه لانه يدعي بخلاف الظاهر واليمين على مدعي الطوع لابقاء الاصل لان الاصل في العقود والاقرار الطوع (در مختار) وفيه ان الاصل في الاعارة والوكالة التقييد والاطلاق فيهما خلاف الظاهر والاصل في الكفالة والمضاربة الاطلاق والتقييد فيهما خلاف الظاهر ه

والاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة « مجلة »

والاصل في الصفات العارضة العدم مثلاً اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح « مجلة » وفي الاشباه الصفة العارضة حالة لا توجد مع الاصل بل عارضة كالربح والمرض والصفة الاصلية حالة توجد مع وجود الاصل كالصحة فاذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو عدم الربح وكذا لو قال المضارب لم اربح الا كذا لان الاصل عدم الزائد . واذا اختلف رب المال والمضارب في مقدار راس المال فالقول للمضارب لان الاصل عدم الزيادة . ولو قال رب المال نهيتك عن شراء كذا وقال المضارب لم تنهني فالقول للمضارب لان الاصل عدم النهي . ولو دفع الى رجل دراهم ثم قال دفعتها لك قرضاً وقال القابض مضاربة فالقول للقابض لانهما اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان .

ولو دفع لاخر عيناً ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هدية فالقول للدافع لان مدعي الهدية يدعي الابراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها واذا اختلف العاقدان في قبض المبيع والعين المؤجرة فالقول لمنكره ه « شرح المجلة » »

والاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته يعني انه اذا وقع اختلاف في زمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال مالم تثبت نسبته الى زمن بعيد « مجلة »

والاصل بقاء ما كان على ما كان « مجله » فلو مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة لان الاصل بقاء ما كان على ما كان ه

ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته ه

« عن الاشباه وغيره »

وفي الاشباه ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الايصال اليها وانكرت فالقول لها كالدائن اذا انكر وصول الدين ولو ادعت المرأة نفقة اولادها الصغار بعد فرضها فادعى الاب الانفاق فالقول له مع اليمين كما في الخانيه والثانية خرجت عن القاعدة فليتأمل

ولو ثبت عليه دين باقراره او ببينة فادعى الاداء او الابراء فالقول للدائن لان الاصل العدم ه

ولو اختلفا في تقدم العيب وانكره البائع فالقول له واختلف في تعليله قيل لان الاصل عدمه وقيل لان الاصل لزوم العقد ه

ولو اختلفا في ما اشتراه بالخيار فقيل القول لمن نفاه عملاً بان الاصل عدمه وقيل لمن ادعاه لانه ينكر لزوم العقد والمعتمد الاول ولو اختلفا في رؤية المبيع فالقول للمشتري لان الاصل عدمها ولو اختلفا في تغير المبيع بعد رؤيته فللبائع ه قال في الدرر القول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة فان بعدت فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له ه

وفي الاشباه وفي اقرار البزازية صبَّ دهناً لانسان عند الشهود فادعى مالكه الضمان وقال « اي الصاب » كانت نجسة لوقوع فأرة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذلك اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كان ميتة فاتلفها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم زكي بحكم الحال

القول للمالك في جهة التمليك فلو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال الدلال من الاجرة فالقول للمشتري

ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر وقالت هدية فالقول له الا في المهيأ للاكل كذا في جامع الفصولين

اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره فالقول لصاحبه ويأخذ الاجر بحسابه الا ان يكون الاجر مسلماً له ه

اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال اذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى المؤجر انها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر

انها كانت فارغة فالقول للموأجر كما في اجارة البزازية

اختلفا في الخشب والآجر والغلق والميزاب فالقول لصاحب الدار الا في اللبن الموضوع والباب والآجر والجص والجذع الموضوع فانه للمستاجر

ادعى المودع دفعها الى مأذون مالكها وكذباه فالقول له في براءته لافي وجوب الضمان عليه · المأذون له بالدفع اذا ادعاه وكذباه فان كانت امانة فالقول له وان كان مضموناً كالغصب والدين لا كما في فتاوى قاريء الهداية

وقال في الاشباه وقعت حادثة حجر القاضي على سفيه ثم ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه و برهنا فلم ار فيه نقلاً صريحاً و ينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط الظاهر في زوال السفه لان عقله يمنعه عن ذكره في دليل ابي يوسف على ان السفيه لاينحجر الا بحجر القاضي وقال الزيلعي وغيره اذا اختلف الزوجان في المهر قضي لمن برهن فان برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لانها للاثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل « راجع ماقدمناه في الحجر » اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارثون فالقول للزوج كذا في القنية

الرهن · القول لمنكره مع اليمين وفي تعيين الرهن ومقدار مارهن به للمرتهن ·

اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فالقول للمرتهن وان صدق العدل الراهن كما اذا اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه ولو مات في يد العدل فالقول للراهن ولو كان رهناً بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن انه باعه باقل من قيمته وكذبه الراهن فالقول للراهن بالنسبة الى المرتهن لا العدل

لو مات المستأمن في دارنا عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فاذا قدموا فلا بد من بينة ولو اهل ذمة ولا بد ان يقولوا ولا نعلم له وارثاً غيرهم و يؤخذ منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه كذا في مستأمن فتح القدير « انتهى عن الاشباه »

البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة « مجلة » فلو استحقت دابة ولدت عند المشتري بالبينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به وان اقر بها ذو اليد لرجل لا يتبعها اذا

لم يدعه المقر له فان ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلاً بالدابة يومئذٍ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر « در مختار ورد محتار »

وفي واقعات المفتين في مبحث القول لمن · رجل كان صالحاً ففسد وحجر القاضي عليه وقدكان انسان اشترى منه شيئاً فقال المشتري كنت اشتريته قبل الحجر عليك وقال لا بل بعد ما حجر عليّ فالقول قول المحجور عليه لان البيع حادث فيضاف الى اقرب الاحوال فان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لمعنيين احدهما انه يثبت الصحة وبينة مثبت الصحة اولى في جميع الاحوال والثاني انه يثبت سبق التاريخ قال وكذا لو اطلق عنه الحجر ثم قال اشتريته مني حال الحجر وقال المشتري بل اشتريته منك بعد الاطلاق فالقول قول المشتري وذلك لما قلنا انه يدعي امراً حادثاً فيضاف الى اقرب الاوقات اما الصبي لو باع شيئاً ثم قال فعلت ذلك وانا صبي فالقول قول الصبي لانه اضاف التصرف الى حالة معهودة منافية للصحة وهذا المعنى موجود في مسئلة المفسد لكن وجه الفرق بينهما ان الصبي محجور عليه مطلقاً من غير تردد فاضافته التصرف الى حال الصبا كان انكاراً منه للصحة والقول قول المنكر اما المفسد لماله فليس بمحجور مطلقاً لانه ليس بمحجور عن تصرف نافع بل عن تصرف مضر وهذا التصرف يحتمل ان يكون نافعاً ويحتمل ان يكون مضراً فلما كان هذا الاحتمال لم تكن الاضافة الى حال الفساد انكاراً فلذلك افترقا ه

رجل اقر لوارثه بشيء ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي انه كان في المرض فان اقاما جميعاً البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن للمقر له بينة واراد استحلاف الورثة كان له ذلك « تتارخانية »

اختلفا في قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينهِ بالله ماقيمته الا عشرة « منية المفتي »

ولو اشترى غلة وسلم اليه البائع موزوناً فوزنه في بيته فوجده ناقصاً فاراد ان يرجع بقدر النقصان فالقول للمشتري مع يمينه لانه منكر للقبض جواهر الفتاوى »

قال الطالب هو موسر قادر على الاداء فقال المديون انا معسر قال بعضهم القول

المديون وقال بعضهم ان كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال كالقرض وثمن المتاع فالقول لمدعي اليسار وعليه الفتوى وان لم يكن بدلاً عما هو مال كان القول للمديون وفي النفقة القول للزوج في العسر « مجمع الفتاوى »

دفع الى مقرضه مشطاً واستاجره لحفظه مدة فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط فطلب اجر مامضى فقال مستقرضه المستاجر ليس هذا مشطي فالقول للمستاجر في الاجرة فلا تلزمه الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض في عين المشط فيبدا بتسليمه بيمينه اذ القابض اعلم به

ان كان رب الدار امره بالبناء فيها ليحسبه من الاجر فاتفقا في البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر وان انكر البناء او الامر بالبناء فالقول قول رب الدار (خلاصه)

اذا استاجر بيت الطاحونه ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خيثها واسطواناتها فكله للطحان وعلى هذا القصار والحداد وكل ما اشبه ذلك من الاوعية والادوات خزانة الاكمل ه

رجل اشترى حلياً فدفع الى المرأة واستعملت فماتت المرأة فادعى الزوج وورثتها انه دفع على وجه العارية او التمليك فالقول قول الزوج مع يمينه بانه دفع الحلي اليها على وجه العاريه (جواهر الفتاوى)

هلك العين المستاجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولي اجره وقال المستاجر هلك بعد شهر فالقول للمستاجر لانه ينكر لزوم الاجر « بزازية »

لو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتنيها صغيرة صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب وكذا في كل زيادة متولدة اما في البناء والخياطه وغيرها فالقول للموهوب له من الفتاوى الصغرى « انتهى عن واقعات المفتين »

اذا اعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فالقول له فيما ادعى انه اعطاه محسوباً بدينه الفلاني « مجله »

مثاله لو كان لزيد على عمرو دينان معلوما القدر من جنس واحد غير إن احد الدينين بكفيل والاخر بغير كفيل فدفع عمرو لزيد مبلغاً معلوماً ولم يعين عن اي

الدينين هو ثم ادعى ان مادفعه هو عن الدين الذي بكفيل دون الآخر فالقول قوله بيمينه لانه المملك وهو ادرى بجهة التمليك « اشباه » وفي البزازية قال المستاجر دفعت عن الدين وقال المؤجر عن الاجرة فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع

قالُ في جامع الفصولين له عليه دينان من جنس واحد فادى المديون شيئاً من المال صدقُ بانه دفع باية جهة ولو كان الدين من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضه وقال اديت عوضاً عن الذهب لايصدق اذ المعاوضة تتمُ بالطرفين « شرح المجله »

اذا انقضت مدة اجارة الرحى واراد المستاجر حط حصة من الاجرة مدة انقطاع الماء في اثناء مدة الاجارة ووقع بين الاجر والمستاجر اختلاف ولم تكن هناك بينة ينظر فان كان الاختلاف في مقدار مدة الانقطاع فادعى المستاجر عشرة ايام والمؤجر خمسة فالقول للمستاجر بيمينه « مجله » لانه ينكر زيادة الاجرة التي يدعيها المؤجر والبينة على الموجر لاثبات الزيادة

القول للقابض اميناً كان او ضميناً يخرج عنه لو اراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشتري مع انه قابض واقعات المفتين وفي رد المحتار قوله والقول للقابض فتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة

(تنبيه) فتحصل مما تقدم ان البينة تكون لاثبات خلاف الاصل ولاثبات خلاف الظاهر ولاثبات الزيادة ولاثبات الاسبق تاريخاً وسياتي تمام ذلك في ترجيح البينات ه والقول للاخر راجع باب اليمين واسباب التحليف ه

﴾ الشهادات ﴿

الشهادة هي اخبار بحق للغير على اخر عن يقين لاعن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلعم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل « درر » فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع قال في البزازية شهدا ان فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك

لم يعاينا سببه ﻫ « تكملة » وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد « درر » لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك « در مختار » فلو قال أشهد بكذا فيما اعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان عليّ الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلاً بحر « رد محتار »

وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكيه والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع « درر » الا في ثلاث هي رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعي وخوف ريبة عند القاضي (تكملة)

وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب « من ابن الهمام » ولا باس للرجل ان يحترز عن تحمل الشهادة اذا وجد غيره للاشهاد وان لم يجد لا يسعه الامتناع عنه وان تحمل ثم طلب منه الاداء ان كان في الصك جماعة ممن تقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منه وان لم يكن سواه او كان ولكن هو ممن اسرع شهادته قبولا لا يسعه الامتناع لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها آلاية ولان فيه تضييع حق الغير « من مختارات النوازل »

ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ﻫ

ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ﻫ ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقول صلعم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع للرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعاً فيراد به الاقل لتيقنه ﻫ ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالاً او غيره كنكاح وطلاق ووكالة

ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان ولزم في الكل لفظ اشهد للقبول والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئآته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي ع م انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (درر) قوله او رُجل وامرأتان قال في الدر المختار ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهنّ ه

ويحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين والمشهود به لو عيناً لا ديناً وان على غائب او ميت فلا بد لقبولها من نسبته الى جده فلا يكفي ذكر اسمهِ واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اي بالصناعة لا محالة بان لا يشاركه في المصر غيره فلو قضى بلا ذكر الجدّ نفذ فالمعتبر التعريف لا كثرة الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وجدّه كفى جامع الفصولين وملتقط « در مختار »

فرع . في البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ماسمي ووصف في هذا الكتاب او قال هذا المدعى الذي قريء ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة وعجز الشاهد عن البيان « رد محتار »

وفي المجلة تقبل شهادة النسآء وحدهنّ في حق المال فقط في المحالِّ التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها ه

فتكفي امرأة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلاً بخلاف ما اذا قال تعمدت النظر . وتقبل شهادة النسآ وحدهنّ في القتل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم « عن التكمله ملخصاً »

وفي المجلة لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى ه اما الاخرس فباجماع الفقهآ لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه واما الاعمى فعلى الاختلاف فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه على ما في رواية زفر عن ابي حنيفة « رد محتار ملخصاً » وفي الخيرية شهادة الاعمى لا تقبل مطلقاً ودخل تحته ما كان طريقه السماع

كما صرّح به في تنوير الابصار وغيره ه وفي الخيرية ايضاً المذهب الصحيح المفتى به الذي مشت عليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل الصحيح من المذهب الذي هو ظاهر الرواية ان شهادة الاعمى لاتصح مطلقاً سواء كان بصيراً وقت التحمل واعمى وقت الأدآ او وقتهما او كان بصيراً وقتهما وعمي قبل القضآ وسوآ كان في ما طريقه السماع اولا هذا هو المذهب الذي لا يعدل عنه الى غيره وما سواه روايات خارجة عن ظاهر الرواية وما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرروه في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولاً له كما ذكروه وحيث علم ان القول هو الذي تواردت عليه المتون فهو المعتمد المعمول به اذ صرحوا بانه اذا تعارض مافي المتون والفتاوى فالمعتمد مافي المتون وكذا يقدم مافي الشروح على مافي الفتاوى والمقرر ايضاً عندنا انه لا يفتى و يعمل الا بقول الامام الاعظم ولا يعدل عنه الى قولهما او قول احدهما او غيرهما الا لضرورة كمسئلة المزارعة وان صرّح المشايخ بان الفتوى على قولهما لانه صاحب المذهب والامام المقدم ·

اذا قالت حزامِ فصدقوها   فان القول ماقالت حزامِ

وفيها واما تقييده بما يجري فيه التسامع فهو قول زفر وهو رواية عن ابي حنيفة (رح) وقد علمت مرجوحيتها وعبارة بعض المتاخرين توهم انه قول ابي يوسف ه

﴿ شهادة عدل واحد ﴾

و يقبل عدل واحد في تقوم   وجرح وتعديل وارش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد   وافلاسه الارسال والعيب يظهر

(ابن وهبان)

قال في الدرر كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة والاحوط الاثنان لان فيهما زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة ه

قوله تقوّم اي تقوم الصيد الذي اتلفه المحرم وكذا في متلف بان كسر شخص شيئاً فادعى ان قيمتهُ مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات

قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ه

قوله وارش يقدر اي في نحو الشجاج ه

قوله والسلم بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه اي اذا اختلف فيه بعد احضاره (بحر)

قوله وافلاسه اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفياً به ه

قوله الارسال اي رسول القاضي للمزكي ه

قوله والعيب يظهر اي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفى باثباته بقول عدل « تكملة »

وفي البرجندي عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفرداً في حوادث الصبيان تقبل شهادته فلتحفظ « در مختار »

﴿ في كيفية اداء الشهادة ﴾

لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة « مجلة » والشاهد له ان يشهد بما سمع او رأى في مثل البيع ولو بالتعاطي وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية قال في الدرر ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهراً وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي . وفي البحر عن الخلاصة رجل حضر بيعاً ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث وفيه لا بدّ من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصحّ ه « در مختار وتكملة ملخصاً »

ويلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وان يشهدوا على ذلك الوجه « مجلة » ولو قال المقر لا تشهد عليّ بما سمعت تسعه الشهادة واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين

يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشرآ او باع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبهِ ناخذ

ولا يشهد على محجب بسماعه منه الاّ اذا تبين القائل بان لم يكن في البيت غيره لكن لو فسرّ بان قال اني شاهد على المحتجب لا تقبل ·

وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم يرَ شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحلّ له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حلّ له ان يشهد عليها (بحر) قال في جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذٍ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضآ فوق الشهادة ﻫ

ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا على قولهما نفذ تزويرهما وبطلت املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشرآ والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفه وعندهما شهادة رجلين كافٍ كما في سائر الحقوق قال صاحب التكملة اقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي ان يحصل للشهود ايضاً بشهادة عدلين كما هو قولهما ﻫ

وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤيـة وجهها وهذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت وفي العادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام

الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني .

وفي البيري على الاشباه لايجوز ان يشهد على من سمعه من ورآ الحائط او من فوق البيت وهو لايراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبــه بعضه بعضاً كما في التتارخانية وفي منية المفتي اقرّت من ورآ الحجاب لايجوز ان يشهد على اقرارها الاّ اذا رأىٰ شخصها ولم يشترط في النوادر روٴية وجهها ه

واعلم انهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند ادآ الشهادة الى من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف ممن لاتقبل شهادته لها سوآ كانت الشهادة عليها اولها « انتهى ملخصاً عن التكملة »

وفي الهندية اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لايقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لاندري ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها ه

وفي الهندية الشهادة بالنتاج ان يشهد بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط ادآ الشهاده على الولادة ه

ولا يشهد احد بمالم يعاينه بالاجماع « در مختار » الاّ في مسائل وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه .

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير روٴيتها وغير وقوفِ
نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي واصل وقوفِ

ففي النسب جاز ان يشهد انه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطوٴهم على الكذب عند الامام وان لم يعاين الولادة وعندهما اذا اخبره بذلك عدلان يكفي والفتوى على قولهما ه

واذا قدم عليه رجلٌ من بلد آخر وانتسب اليه واقام معه دهراً لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من اهل بلده عدلان او يكون النسب مشهوراً وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين ان يشتهر الخبر والثاني ان

يمكث فيهم سنة وروي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر ه

والحاصل ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لايقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن

واعلم ان القضآ بالنسب مما لايقبل النقض لكونه على الكافة لكن يستثنى من النسب مافي المحيط شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه قضي بالنسب والارث ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول و يقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولاننا في بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينقض القضآ في حق الميراث لافي حق النسب ه

فان اقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الي اب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لاينقض القضآ الاول لانه لما اثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلاً لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ماذكره ه

قوله وموت اذا سمع من الناس ان فلانًا مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع فلها ان تتزوج ان كان المخبر عدلاً . ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت ان لم يؤرخا فان أرخا وتاخر تاريخ شهادة الحيوة فهي اولى كما في الظهيرية وغيرها .

وفي المحيط لو جآ خبر موت انسان فصنعوا له مايصنع على الميت لم يسعه ان يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته .

قال في البحر وظاهر اطلاقه في الموت انه لافرق في الموت بين ان يكون مشهوراً او لاوقيده في المعراج معزياً الى رشيد الدين في فتاواه بان يكون عالمًا او من العمال اما اذا كان تاجراً او مثله فانها لاتجوز الا بالمعاينة قال العلامة عبد البر ولا تظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه ومثله في جامع الفصولين قال (ط) فكانه لم يسلم له هذا القيد لانه لم يستند الى نص ه فتأمل .

شهد انه حضر دفن زيد اوصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لايدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه (درر) والقتل كالموت فيترتب عليه احكامه .

قوله والنكاح فان سمع به من جمع عند الامام وعدلين عندهما ان يشهد به قهستاني حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح ه ويشهد من رأى رجلاً وامرأة بينهما انبساط الازواج انها عرسه(درر) وبالدخول بزوجته فانها تقبل بالسماع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة وافاد العلامة عبد البر انها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب ه

قوله وولاية القاضي قال في البحر اذا رأى شخصاً جالساً مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاضٍ ه

قوله واصل وقوف بان يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط في الكافي عن المرغيناني نعم وفي الخزانة لايشترط ان كان وقفاً قائماً ينصرف الى الفقرآ وذكر الشيخ ظهر الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديماً لابد من ذكر واقفه وفي فتاوى قاريء الهداية صورة الشهادة بالتسامع على اصل الوقف ان يشهدوا ان فلاناً وقفه على الفقرآ او على القرآ او على اولاده من غير ان يتعرضوا انه شرط في وقفه كذا وكذا فان يشهدوا على شرط الواقف وانه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف لان الذي يشتهر انما هو اصل الوقف وانه على الجهة الفلانية اما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع ه

قال في البحر وفي الفصول العمادية ان لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك بها ماكانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين مافي المجتبى لان ذلك معنى الثبوت بالتسامع ه

قال في الذخيرة سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف

قال الرملي والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف والمراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الاسكاف واوضحه الرملي ان يقول ان قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشرط ان يبين الموقوف عليه لانه لابد منه في اثبات اصل الوقف « انتهى عن التكملة ملخصاً »

وفي الدر المختار واصله هو كل ماتعلق به صحته وتوقف عليه والاّ فمن شرائطهِ

وفي التتارخانية عن ابي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجهاً و يكون للفقراء « تكملة »

وفي المجلة وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون ان يفسر وجه شهادته يعني بدون ان يتكلم بلفظ السماع اي من دون ان يقول سمعت تقبل شهادته وان لم يكن قد عاين هذه الخصوصات وان لم يكن سنه ساعداً لمعاينة ماشهد به وايضاً اذا لم يقل سمعت من الناس بل شهد قائلاً باننا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا تقبل شهادته وفي شرحها اما في الموت لو شهد بوفاة احد لانه سمع من ثقة تقبل شهادته والظاهر ان ما هنا سهو اذ في المجلة في فقرة سابقة ولا يجوز ان يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس ولكن اذا شهد بكون محل وقفاً او بوفاة احد بقوله سمعت من الثقة تقبل شهادته « انتهى بتصرف »

وفي المجلة اذا قال انا اعرف الخصوص الفلاني هكذا او اخبر بذا ولم يقل اشهد لايكون قد ادّى الشهادة ولكن على قوله هذا لو سأله الحاكم بقوله اتشهد هكذا واجاب بقوله نعم هكذا اشهد يكون قد اداها ولا يشترط لفظ الشهادة في الافادات الواقعة لمجرد استكشاف الحال كاخبار اهل الخبرة لانها ليست بشهادة وانما هي من قبيل الاخبار المجرد ه

﴿ الشهادة بالعقار ﴾

يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده ولكن اذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهد باراءتهِ وتعيينه في محله يذهب الى محله لإِراءتهِ واذا ادعى المدعي بالاستناد الى الحدود التي هي في السند وشهدت الشهود بان العقار المحررة حدوده في هذا السند

ملكه تصح شهادته « محلة »

ولا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة . اذا كانت الشهادة بحضرة العقار لايحتاج الى بيان الحدود كذا في الذخيرة اذا ذكر الشهود ثلاثةحدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط ان لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لانعرف الرابع جازت شهادتهم استحساناً ويقضى بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذياً للحد الاول كذا في فتاوى قاضيخان ه

اذا ادعى ارضاً مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط .

لو ذكر الحدود الاربعة لكن احد الحدود بقي مجهولاً لا يضره وهو والترك سواء ه

ولو غلط الشاهد في احد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد (رح) مطلقاً وذكر شمس الائمة الحلواني (رح) انه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما اورده في الصدر الشهيد انه لا تقبل كذا في الخلاصة وانما يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد اني قد غلطت في ذلك امــا لو ادعى المدعى عليه ان الشاهد قد غلط في الحدود او في بعضها لا تسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاوزجندي (رح) وكذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لا تسمع دعواه . وحكي عن شمس الائمة السرخسي انه قال اذا اخطأ الشاهد في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب في ذلك قبلت شهادته عند امكان التوفيق سوآء تدارك في ذلك المجلس او في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق انــه قال كان صاحب الحد فلاناً الا انه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به او يقول كان صاحب الحد ما قلنا الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا كذا في المحيط .

شهد شهود على رجل بحدود وبينوا الحدود وذكروها فقالوا انا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القري فالتمس المدعى عليه من القاضي ان يأمر الشهود بالخروج الى تلك حتى يعينوا المحدود و يبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم الشهود ذلك هو الصحيح كذا في الذخيرة .

اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكننا لا نعرف اسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدّلا « تنبيه اي بعد تزكيتهما » و يبعثهما مع المدعي والمدعى عليه واميذين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني القاضي فاذا اوقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الاميذان انهما وقفا على الدار وشهدا باسماء الحدود فحينئذٍ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات كذا في الفصول العمادية وهذا اظهر كذا في المحيط ٠

ان كانت الدار مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة ودار زبير بالبصرة وشهد بها شاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة فهي على هذا الخلاف ايضاً كذا في فتاوى قاضيخان ٠

لو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكننا لا نعلم اسماء الجيران فقال المدعي انا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي لا يلتفت الى هذا كذا في الفصول العمادية ٠

الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسرّوا عند الحاكم تقبل كذا في الوجيز للكردريّ والمختار في الحدود ان ذكر اسم ذي اليد ونسبه يكتفى به كذا في الخلاصة ولو قال احد حدودها لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل تقبل والاصح خلافه ولو قال لزيق ارض الوقف لا بد من ذكر المصرف كذا في الوجيز للكردريّ ولو قال لزيق ارض المملكة يبين اسم امير المملكة ونسبه ان كان الامير اثنين كذا في الخلاصة ٠

رجلان شهدا على آخر انه نقب حائطاً لفلان ان ذكرا حدود الحائط و بينا الطول والعرض جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته قال (رضه) وعندي لا بد ان يذكرا انه من المدر او من الخشب و يبينا موضعه كذا في فتاوى قاضيخان ٠

ان لم يحدّوا الطريق ولم يسمّوا اذرع العرض والطول بعد ان يقولوا ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار كذا في

المبسوط . وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وانكر اهل الزقاق ذلك . واذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا و كذا النهر اذا كان في ارض رجل فاختلفا في ذلك الا اذا كان الماء جاريًا زمان الخصومة فحينئذٍ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا كان الماء جاريًا في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية .

فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا انه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا انه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسروا شيئًا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط .

وذكر الفقيه ابو الليث (رح) عن المتأخرين من اصحابنا انهم استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء كذا في الظهيرية ه

اذا ذكر في الدعوى او الشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة اراضٍ كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة كذا في المحيط .

اذا شهدوا بملكية ارض و بينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار فظهر انها تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر حكي عن شمس الاسلام ابي الحسن السغدي (رح) انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة واجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة واشاروا اليها تقبل وان شهدوا بغيبة الارض لا تثبت بهذه الشهادة ملكية ارض تسع فيها خمسة مكاييل بذر وقيل لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الفصول العمادية « انتهى عن الهندية »

❊ الشهادة في المواريث ❊

اذا ادعى احد بان لمورثه في ذمة فلان كذا دراهم وشهدت الشهود بان للميت في ذمة المدعى عليه المقدار الذي ادعى يكفي ولا يحتاج الى التصريح بانها صارت موروثة للورثة .

واذا ادعى عيناً يعني لو ادعى بان في يد فلان عيناً من مال المورث فالحكم بهذا الوجه ه واذا ادعى احد من التركة كذا ديناً وشهدت الشهود بان للمدعي في ذمة الميت مقدار ما ادعى من الدين يكفي ولا يحتاج الى التصريح لكونه باقياً في ذمته الى مماته ه

واذا ادعى بعين يعني بان كان له في يد الميت عين فالحال على هذا المنوال (مجلة)

شهد شاهدان ان فلاناً اخو الميت لابيه وامه لا نعلم له وارثاً غيره وقضي وشهد آخران لآخر انه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائماً في يده دفع الى الابن وان كان هالكاً فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا في المحيط السرخسي ه

اذا ادعى داراً في يد انسان انها له ورثها من ابيه وجاء شهود شهدوا انها كانت لابيه الى ان مات وتركها ميراثاً لا نعلم له وارثاً غيره او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة و يقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا انه تركها ميراثاً له . وكذا اذا شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة و يقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية واصحّ هكذا في الذخيرة . ولو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل كذا في المحيط .

اذا شهدوا انها كانت ملك ابيه او ان اباه كان يسكن هذه الدار او يملكها فان جرّوا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثاً له قبلت شهادتهم و يقضى له في قولهم وان لم يجرّوا لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وتقبل في قول ابي يوسف الآخر كذا في فتاوى قاضيخان .

اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اجرها او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثاً له كذا في الكافي

اذا شهد شاهدان ان فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثاً غيره ولم يدركوا فلاناً الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط : هذا اذا كان نسب المدعي معروفاً من الميت وان لم يكن نسبه معروفاً منه فشهدوا انه ابن فلان بن

فلان الميت وان فلاناً الميت ترك هذه الدار ميراثاً له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجيز شهادتهما في النسب وابطلها في الميراث كذا في المحيط

لو شهدوا على دار في يد رجل انها كانت لفلان جد هذا المدعي وقد ادركوا الجد والمدعي يدعي انها كانت لابيه فان جرّوا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد هذا المدعي فلان مات وتركها ميراثاً لابي هذا المدعي ثم مات الاب وتركها ميراثاً لهذا المدعي تقبل الشهادة و يقضى بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فان لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للمدعى بالاجماع هكذا في الذخيرة ·

قال في الاصل دار في يدي رجل جا ابن اخي صاحب اليد واقام بينة ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثاً بين ابيه و بين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثاً له فالقاضي يقبل هذه البينة و يقضي بالدار بين المدعي و بين عمه نصفين فان لم يقضِ القاضي ببينةِ ابن الاخ حتى اقام بينةً ان اخاه وهو ابو هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجد منه السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثاً لي فهذه المسئلة على وجهين الاول ان لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى والوجه الثاني ان يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث ابيه و باقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كانهما ماتا معاً كذا في المحيط ·

اذا كانت الدار في يدي رجل وابن اخيه فادعى كل واحدٍ ان اباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره قضي بها بينهما نصفين .فان قال العم كانت بين ابي واخي نصفين وصدقه ابن الاخ الا ان العم قال مات اخي قبل موت الجد وصار النصف الذي لاخي بين الجد و بينك اسداساً ثم مات الجد فورثت السدس منه وقال ابن الاخ مات الجد اولاً وصار الذي للجد بينك و بين ابي نصفين ثم مات ابي فورثت ذلك منه فان لم تقم لهما ولا لاحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا برءا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف احدهما ونكل الآخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان اقام البينة احدهما قضي له بما شهدت له بينته وان اقاما جميعاً البينة قضي بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة ه « انتهى عن الهندية »

✻ فرع في الشهادة ✻

اذا ادعى احد على آخر ديناً فان شهدت الشهود بان المدعى بـه دين في ذمة المدعى عليه للمدعي يكفي ولكن اذا سأل الخصم عن بقآء الدين الى وقت الادعآء وقالت الشهود لا ندري ترد شهادتهم محلة) سوآء كانت الشهادة على حيّ او ميت (در مختار) وفي التنوير ادعى الملك في الحال فشهدا ان هذا العين كان ملكه تقبل لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل هـ ولكن لو سألهم القاضي هل تعلمون انه ملكه اليوم فقالوا لا نعلم لا تقبل شهادتهم غير انه لا يحلّ للقاضي ان يسألهم ذلك بل ينبغي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فان قالوا لا نعلم لا تبطل شهادتهم « تكملة = شرح المجله »

✻ في بيان شروط الشهادة الاساسية ✻

يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس ولا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المحسوس ولا تقبل البينة التي اقيمت على خلاف المتواتر ولا تقبل الشهادة بالنفي الصرف « محلة »

✻ في من تقبل شهادته ومن لا تقبل ✻

لا تجوز شهادة الاخرس ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقاً ولو عمي بعد الأدآء قبل القضآء يمتنع القضآء عند ابي حنيفة ومحمد والاعمى اذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل ولا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون واذا كان الرجلُ يجنّ ساعة و يفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلواني بيومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقلّ من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته ولا تقبل شهادة النسآء وحدهن الاّ شهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث وكذلك اهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل هـ

اما شهادة النسآء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام او على تحرك عضو من اعضائه بعد الانفصال عن الام فمقبولة في حق الصلوة عليه بالاجماع واما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا تقبل واشترط

شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة وهو راجح ه

وفيما تقدم لا تقبل الشهادة لعدم الاهلية ه

الفاسق اذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل . ولا تجوز شهادة مدمن الخمر والمراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي و يشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة .

لا تقبل شهادة المقامر ولا الرقاص والمشعوذ ولا شهادة من يغني للناس ويسمعهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة فلا بأس ولا شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة ولا شهادة المخنث الذي يباشر الرديء ولا شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما صنع ولا شهادة من اشتدت غفلته وكذا المعروف بالكذب لا تقبل شهادته ابداً وان تاب بخلاف من وقع بالكذب سهواً او ابتلي به مرةً فتاب والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد ه

والشاعر ان كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب مدحه الصدق قبلت ه

ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها وكذا من ياكل في السوق بين الناس ومن اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر . وفي مناقب ابي حنيفة ان شهادة البخيل لا تقبل ولا تقبل شهادة من يمشي في الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره ولا من يدخل الحمام بغير ازار ولو ان شيخاً صارع الاحداث في المجامع لم تقبل شهادته . لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه والمسخرة ه

وشهادة بائع الاكفان لا تقبل اذا ابتكر لذلك العمل وترصده ه

اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار ه

وتقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافاً وشهادة الخصي مقبولة وتقبل شهادة

ولد الزنا وشهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة ٠

العمال اذا كانوا عدولاً ولا ياخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم ه

شهادة الصكاكين تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح ه

اما شهادة اهل الصناعات الدنيئة كالكسّاح والزبّال والحائك والحجام فالاصح انها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون ه

وفي ما تقدم لا تقبل الشهادة للفسق ٠

ولا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه واجداده وجداته من قبلهما وان علوا ولا شهادة احد الزوجين للآخر ه

ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدته عن طلاق بائن ه

واذا شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته « اي قبل القضاء »

وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة وتقبل شهادة الربيب ه

وتجوز شهادة الاخ لاخته وشهادة الاخ لاخيه واولاده جائزة وكذا الاعمام واولادهم والاخوال والخالات والعمات وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وابيها ولزوج ابنتهِ ولامرأة ابيه ولاخت امرأته واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته ه

ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الخاص وهو الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة واما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل اما الاجير الوحد وهو الذي استاجره مياومة او مشاهرة او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل استحساناً وشهادة الاستاذ مقبولة وكذا المستاجر ه

ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار ه

اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدّل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته ه

وان شهد ولم يكن اجيراً ثم صار اجيراً قبل القضاء بطلت شهادته ه

وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة وكذلك اجير احد الشريكين للشريك الاخر ه

ثلاثة نفر لهم على رجل الف فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيئاً من المديون ثم شهدا انه ابرأه عن حصته ه

وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهذا قول ابي حنيفة ه

ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لا ترد وان لم يعلم للقاضي بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذٍ تقبل ه

رجل وكل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه من الناس مطلقاً او في مصر وقدم الوكيل رجلاً واقام البينة وجعله القاضي خصماً ثم اخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكله ولا ما حدث بعد ذلك على الناس الى يوم اخرجه من الوكالة . ولو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته . والوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين ه

رجل شهد عليه شاهدان لرجل انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا للمشتري الدرك فاذا كان الضمان في اصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما .

رجلان شهدا على رجل انه باع داره من هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلان بالثمن قال محمد ان كان ضمانهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما . رجل ضمن لرجل ما باع فلاناً من شيء فقال الطالب قد بايعت فلاناً بيعاً بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه انه قد بايعه بيعاً بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابناه ان فلاناً امرك ان تضمن عنه وانك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بيعاً بالف درهم فشهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذي امره ان يضمن عنه ه

ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابناء البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما وروى ابن سماعة لو شهد ابناء البائع ان الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز ه

وان كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة وقالا قد سلمنا فشهادتهما جائزة وان قالا نحن نطلبها فشهادتهما باطله ه احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر ه

شهادة الوصي للميت بدين او غير ذلك باطله سوآء كانت الورثة صغاراً او كباراً ه ولو شهد بدين على الميت جازت شهادتـه على كل حال ه ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيراً لا تجوز بالاتفاق وان كان بالغاً فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الاجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعاً في غير ميراث لم تجز والوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل وان لم يخاصم ه

الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصاية او الوصية او الوراثة ان كان الخصم جاحداً لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعي ذلك تقبل ه

والموصى اليهما اذا شهدا بوصي اخر معهما فان كان الموت ظاهراً وكان المشهود له طالباً لذلك تقبل شهادتهما استحساناً ه رجلان شهدا ان الميت اوصى الى ابينا وورثة الميت يقرون بذلك او ينكرون فان كان ابوهما يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما ٠ رجل مات واوصى لفقراء جيرانه بشيء وانكر الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما اولاد يحتاجون قال محمد لا تقبل شهادتهما اصلاً واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما وقال فخر الدين الفتوى على انه لا تقبل شهادة من له اولاد يحتاجون في جوار الموصي اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون ٠

ولو شهدا انه اوصى بثلث ماله لفقراء اهل بيته وهما فقيران من اهل بيتـه او ولدهما فقير من اهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولدهما فقير جازت الشهادة ه

رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس

لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض اهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل ه

ولو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معيناً او لا خراج للشاهد تقبل ه

وفي فتاوي النسفي اهل القرية او اهل السكة غير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم او سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وان قال لا اخذ شيئاً تقبل ه قال محمد رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذاك جازت شهادتهما ه

رجلان في ايديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما . ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين الا ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي ه

ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل ه

ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده ه وكذا لو رد عينه لان رد عينه ومثله سواء ه

تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل ه

وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخراً وقاسما القاضي وغيرهما سواء

ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا انه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا تقبل عن هذا الواحد وهو قول ابي يوسف .

رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد له شاهدان بهما وان المدعي استاجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه ه

رجل في يده شاة مر به رجل فقال الذي في يده الشاة للمار اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى انها شاته اغتصبها منه الذي كانت في يديه واقام على ذلك

شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح ٠

ولو كان الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكباً وليس عنده دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف ٠ وان اكل الشاهد طعاماً للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه ابو الليث الجواب في الركوب ما قال اما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاماً للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لاترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاما فاكلوه لاتقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً او بعث اليهم الدواب واخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف في الركوب لاتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام وقال محمد لاتقبل فيهما والفتوى على قول ابي يوسف لان العادة جرت بذلك بين الناس ه

رجل لايحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا باس بذلك على القاضي بل هو جائز في من لايقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول ابي يوسف ه

نص في الخلاصة شهادة الجند للامير لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لايحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء ماية وما دونه وما زاد عليه فهولاء لايحصون ه « انتهى عن الهندية »

وفي المجلة ٠ يشترط ان لايكون في الشهادة دفع مغرم او جر مغنم ه

وفيها شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن اذا وصلت صداقتهما الى مرتبة يتصرف احدهما في مال الآخر فلا تقبل شهادة احدهما للاخر ه وفيها يشترط ان لايكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف ٠

وفي البحر اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لايؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان

راى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزناء ه

والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق عَلَى القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولاً وانما المنع مطلقاً قول الشافعي ه

وفيه ونقل عن القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد ه

وفيه وفي كنز الرؤس شهادة العدو على عدوه لاتقبل لانه متهم وقال ابو حنيفه تقبل اذا كان عدلاً قال استاذناوهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلاً تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا ه

وفيه لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافاً منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة المدعي انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدوٌ له ه

وفيه قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه حقاً انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العدواة انما تثبت بنحو ما ذكر نعم لو خاصم الشخص اخر في حق لاتقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لاتقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لا انه اذا تخاصم اثنان في حق لاتقبل شهادة احدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة ه وفيه عن فتاوى قاضيخان رجل خاصم رجلاً في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلاً ه واعلم انه لو شهد على رجل آخر نخاصمه في شيء قبل القضاء لايمتنع القضاء بشهادته ه

وفي الخيرية · كل متعصب لاتقبل شهادته والعصبة ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا ففي الحديث ليس منا من دعا الى عصبية او قاتل عصبية ه وفيهاعن خزانةالفتاوى اذا تخاصم الشهودوالمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولاً ه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم ه

وفيها شهادة القيسي على اليماني غير مقبولة فقد صرح في معين الحكام وغيره بان من موانع قبول الشهادة العصبية وهو ان يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا ه

وفي المجلة لا تعتبر شهادة شخص على فعله بناء عليه لا تعتبر شهادة الوكلاء والدلالين على افعالهم بقولهم كنا بعنا هذا المال كذلك لا تصح شهادة حاكم منفصل عن بلدة على الحكم الصادر منه قبل العزل واما اذا شهد بعد العزل على اقرار من اقر في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته وفي الدر المختار لا ترد شهادتهم الا اذا صرحوا بقولهم كنا بعنا اما لو شهدوا بان العين ملك المدعي او في اجارته فتقبل ه وفي حواشي الدرر ان شهادته على فعله الذي حصل بحضور المالك تقبل كقوله قبضت من هذا او دفعت لهذا ه

في موافقة الشهادة للدعوى
واختلاف الشهود

اعلم ان مبنى هذا الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعٍ لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة . ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فيبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه . ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ . فتجب مطابقة الشهادة الدعوى لا لفظاً ومعنى معاً بل معنى فقط ه «درر»

ولو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئاً لا تقبل وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل ه

ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه ه

ادعى انه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضاً موجباً للرد تقبل في اصل القبض فيجب ردّه ولو شهدا انه اقرّ بقبضه ينبغي ان تقبل قياساً على الغصب ه

ادعى انه اهلك اقمشني كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلّم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعاً لا تسليماً لا يكون شهادة باهلاك ه

ادعى شراءً منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلاناً باع وهذ المدعى عليه اجاز بيعه ه

والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعي يقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى الفاً فشهدا بالف وخمساية فقال المدعي كان لي عليه الف وخمساية الا اني ابرأته من خمساية او قال استوفيت منه خمساية ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشي انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة اما الابراء فيتم به وحده ولو اقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لابد من دعوى التوفيق هنا استحساناً والقياس ان التوفيق اذا كان ممكناً يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فاذا كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مراداً لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى التوفيق او ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق ٠

ولا فرق في كون مشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية ٠

ثم اعلم ان المدعي اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى

به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فانها نقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه (بحر) وفي منحة الخالق قوله ان لم يدعه المدعى عليه يعني ان لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعي ٠

وفي البحر عن البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن او على انه حلّله نقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به نقبل ه

ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة نقبل ووضع المسألة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضيّ به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد ه

وفي السراجية ادعى عشرة الاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة الاف درهم لم نقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطأا في المقدار قبلت وفي العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا لا مالاً اخر فينبغي ان نقبل الشهادة في عرفنا ٠

وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقاً وشهد شهوده بالايصال مطلقاً او جملة لا نقبل ه

ادعى داراً ارثاً او شراءً فشهدا بملك مطلق لغت اي لا نقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوقيف متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديماً ولا القديم حادثاً ه

وقيد بالدار الاحتراز عن الدين لان فيه اختلافاً وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا نقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول وفي منحة الخالق قوله وعندي الوجه القبول الخ هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارخانية ناقلاً عن المحيط ولو ادعى على رجل الف درهم وقال

خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسماية منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسماية مطلقاً قبلت الشهادة على الخمسماية فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعي اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقاً انه تقبل على الدين وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني · والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذباً لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا وهكذا حرره ملا علي التركماني في مجموعته الكبرى ه

ولو ادعى عليه الفاً ديناً فشهدا انه دفع اليه الفاً ولا ندري باي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الي الصواب ان تقبل كذا في البزازية ه

وفي دعوى الشراء يشترط أن يدعيه من رجل معروف وفي منحة الخالق قال في نور العين اما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد او احمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه اقر لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشراء قيل لا يقبل في المجهول ايضاً لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه اه

وفي البحر اما اذا قال اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة والشرط الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة واشار الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ فلو ارخ في دعوى الملك المطلق واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهراً تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير واشار الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضاً الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انها كفالة حالة فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وفي منحة الخالق قال الرملي والذي في البزازية شهدا انه اقر انه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه

اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له ان يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ه

وفي البحر والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقداً فهو حادث فعلى هذا لو ادعى عيناً بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل ايضاً لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل قال في منحة الخالق قال الرملي لو قال المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني وفي الحامدية عن حاوي الزاهدي اقاما الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم اعادا في مجلس اخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفاقهما بلا تلقين من احد والا لا تقبل ه

وفي البحر اذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغواً فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع وقيده في الخلاصة بان يسأل القاضي مدعي الملك الك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك بهذا السبب وان قال بسبب اخر لا يقضي بشيء اصلاً ه

والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل ه الا ان يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية ه

والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه ه

واذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك وعن ابي يوسف يقضى بها ه

واذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار او عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة

وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو ادعى ديناً
فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب
وافتى بعضهم بعدم القبول. ادعى قرضاً وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب ﻫ
فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون واما البيع فقال في جامع الفصولين
ادعى بيعاً وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل اﻫ

ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة
قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح
لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم
يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ الاستبدال قبل
القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين عليه فلا تقبل
بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل ﻫ

ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل ﻫ

ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاه
الا ان يشهد معه اخر وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض ولو شهدا بقرض
الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض (كنز) ومن شهد لرجل انه
اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمساية بطلت الشهادة (كنز) لانهما لم
يتفقا على عقد واحد والشراء بالالف غير الشراء بالالف وخمساية والمقصود اثبات العقد
فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد ﻫ

ولو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل (بحر)

وفي منحة الخالق قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج
فيه الى القضاء بالثمن لا بدمن ذكره وذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء به
لاحاجة الى ذكره تنبه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد
شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت
بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه
المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن
مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون

تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ه « انتهى عن البحر »

وفي الهندية . لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى ابيه وحده غير انه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل « كذا في الوجيز للكردري »

ذكر في المنتقى رجلان شهدا ان لهذا على هذا الف درهم قد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم اقتض منه شيئاً قال ابو حنيفة وابو يوسف (رح) يقضى بالالف ويجعل مقتضياً للمائة كذا في فتاوى قاضيخان .

ولو قال شهادتهما بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق كذا في المحيط .

لو ادعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل كذا في خزانة المفتين .

لو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه كذا في المحيط .

اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء والاخر بالابراء لا تقبل .

اذا ادعى الملك مطلقاً وشهد احد الشاهدين بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقاً لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المورخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا في الفصول العمادية .

اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانها لا تقبل كذا في المحيط ه

وفي البزازية ادعى انه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقاً بلا تاريخ يقبل وعلى القلب لا ه

﴿ تدارك الشاهد في شهادته ﴾

يشهد عدل فلم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له حتى قال اوهمت اخطأت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت شهادته بجميع ما شهد به

لو عدلاً وان قاله الشاهد بعد قيامه عن المجلس لانقبل على الظاهر احتياطاً وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود او النسب هداية « در مختار ملخصاً »

وقيد في الهداية والزيلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل ان يترك لفظ اشهد او اسم المدعي او المدعى عليه والاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه(شرنبلالية) لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما في البزازية والخانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء ه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل في غير المجلس ايضاً اذا كان عدلاً والظاهر ماذكر اه

قوله في بعض الحدود او النسب فان كان الشاهد عدلاً ولم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلاً لانه قد يبتلى بالغلط في مجلس القاضي وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلان او باع فلان واشتراه المذكور والحاصل ان الظاهر الاول اي التقيد بالمجلس وعدم البراح عنه ظاهر الرواية فعلم ان مافي البزازية ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية (تكملة) وفي الهندية ومن شهد ولم يبرح ثم قال اوهمت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب عليّ ذكره او اتيت بما لايجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقاً قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلاً قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظة الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضاء او غيره اما في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسماية او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ماشهد به اولاً عند بعض المشايخ وبما نفى او زاد عند اخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي واما بعد ان قام عن المجلس فلا تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي وفي بعض النسب كان ذكر محمد بن احمد بن عمرو بدله محمد بن علي بن عمرو مثلاً فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن ابي

حنيفه وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ماذكر اولاً ه

وفي البزازية وعن الامام شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما عدلان يقبل وعليه الفتوى ٠

اما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي وعن الامام الثاني شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي في كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لا يعرف به فهذه تهمة تلغي شهادته وقوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا او غلطت في كذا او نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاول والثاني اه

وفيها عن النوازل ذكر عطاء بن حمزه رح) وقع الغلط في الدعوى او الشهادة ثم اعادوها في مجلس آخر بلا خلل ان زاد او زادوا لا يقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر ان الزيادة كانت بتلقين انسان ه

✲ التعريف ✲

وتعريف الواحد يكفي والمثنى احوط والى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ٠ ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اخبره عدلان انها فلانه فذلك يكفي وعلى قول ابي حنيفه رحمه الله لاتحل له الشهادة على النسب مالم يسمع من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب كذا في الظهيريه والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولها في هذه المسألة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى (هندية)

وفي الخانية ٠ كان ابوحنيفه يقول انه لا يجوز له ان يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابو بكر الاسكاف يقولان تجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وعليه الفتوى ه

✲ تحليف الشهود ✲

اذا الحّ المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بانهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا ه (مجلة)

قال علامة خوارزم (رح) الخصم لايحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول

الشاهد اشهد يمين لان لفظة اشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود الخ (بزازية)

وقدُ ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجبُ على العلماء ان ينصحوا السلطان و يقولوا له لا تكلف قضاتك امراً ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك « واقعات المفتين عن الاشباه »

وفي الاشباه الرأي الى القاضي في مسائل منها تحليف الشاهد ان رآه جاز ه وفي البحر اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود ٠

وحيث كانت مسئلة تحليف الشاهد مختلفاً عليها فقد رجحت المجلة القول بالتحليف وان يكون بعد الشهادة والحاح المشهود عليه بتحليف الشهود وذلك لتغير حال الناس وقلة مبالاة بعضهم بلفظة اشهد وما فيها من القوة ٠

﴿ تزكية الشهود ﴾

وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطاني بذلك (تكملة وقال ابو يوسف ومحمد لابد ان يسال القاضي عنهم في السر والعلانية وقال القهستاني وعن محمد ان تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر احدثها شريح « منحة الخالق »

وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضياً عليها فوجدت فيها ماية وعشرين عدلاً فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي بمثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل ٠

فلست بمستبقٍ اخاً لاتلمهُ على شعثٍ اي الرجال المهذبُ

« عن البحر » ولا تجوز التزكية الا ان تعرفه انت او وصف لك او عرفت ان القاضي زكاه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل « تكملة »

وفي المجلة ٠ اذا شهدت الشهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله ماتقول في شهادة

هذين اهما صادقان ام لا فان قال المشهود عليه هما عدلان او صادقان في شهادتهما هذه يكون قد اقر بالمدعى به و يحكم باقراره وان قال هما شاهدا زور او هما عدلان ولكن اخطأا في هذه الشهادة او نسيا الواقعة او قال هما عدلان وانكر المدعى به لايحكم الحاكم و يحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سراً وعلناً ه

فتزكى الشهود سراً وعلناً من الجانب الذي ينسبون اليه يعني ان كانوا من طلبة العلم يزكون من مدرس المدرسة التي يسكنون فيها ومن اهاليها المعتمدة وان كانوا من العسكرية فمن ضابط الطابور وكاتبه وان كانوا من الكتبة فمن ضابط قلمهم وان كانوا من التجار فمن معتبري التجار وان كانوا من الاصناف فمن كتخدا يهم ولجنتهم وان كانوا من سائر الصنوف فمن معتمدي ومؤتمني اهالي محلتهم او قريتهم ه

﴿ تزكية السر ﴾

وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول ابي حنيفه وابي يوسف وكذا كل من لاتقبل شهادته له و يقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم و ينبغي للقاضي ان يختار للمسئلة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالناس وان لا يكون طماعاً و ينبغي ان يكون فقيهاً يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنياً وان وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عالم او عالماً ثقة لايخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لايكون المزكي مغفلاً ولا يكون منزوياً لايخالط الناس وصورة تزكية السر ان يكتب القاضي الى المزكي كتاباً فيه اسماء الشهود وانسابهم ومصلاّهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقياً حتى يتعرف المزكي فيسال من جيرانهم واصدقائهم و ينفذه على يدي امينه مختوماً بختمه الى ذلك المزكي ولا يطلع احداً على مافي صاحبه حتى لايعلم فيخدع ه

وانما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه و بينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم نحو ان لا يعطي الجباية وما اشبهها وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل اهل محلته ه واذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه ان يعدله ه عن الهندية ملخصاً »

وفي المجلة التزكية في السر تجري بورقة يعبرّ عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء

وهو ان يكتب الحاكم في تلك الورقة اسم المدعي والمدعى عليه والمدعى بـه واسماء الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومحالهم واسماء آبائهم واجدادهم وان يحرر اسماءهم وشهرتهم فقط ان كانوا مشهورين والحاصل ان يعرفهم ويبينهم بوجه يميزون به عن غيرهم وبعد وضعها في ظرف وختم فمه يرسلها الى الذين انتخبوا مزكين ثم عند ورودها يفتحها المزكون ويقرأونها فان كان الشهود المحررة اسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كل منهم عدل ومقبول الشهادة وان لم يكونوا عدولاً كتبوا ليسوا بعدول وامضوا بدون ان يوقفوا على مضمونها من اتى بها ولا غيره وختموا فوق الظرف واعادوها الى الحاكم ه فاذا اعيدت المستورة مختومة الى الحاكم ولم يكتب فيها من قبل المزكين في حق الشهود انهم عدول ومقبولو الشهادة بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحةً او دلالةً بان كتبوا فيها ليسوا بعدول او لم نعلم بحالهم او مجهولو الاحوال او الله اعلم او لم يكتبوا فيها شيئاً فحينئذٍ لا يقبل الحاكم شهادتهم وان كان كتب فيها عدول ومقبولو الشهادة يبتدر الحاكم في المرتبة الثانية الى التزكية علناً ه

وفي التكملة وفائدة السر ان المزكي اذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هاتِ شاهداً آخر ولا يقول انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي ه

وفي الهندية ينبغي ان يعدله قطعاً ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات اخبروني بعدالتهم ولو قال لا اعلم منهم الا خيراً فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما علمنا هم عدول الاصح انه ليس بتعديل كذا في الخلاصة وفي ادب القاضي اذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به ولو قال انه مزكًى يكتفى به وان قال لا اعلم منه الا خصلة من انواع الخير لا يكون هذا تعديلاً كذا في المحيط وقيل يكتفى بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا اصح كذا في فتح القدير وهكذا في الكافي ه

وفيها ان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي كان باطلاً او ان الشهود اوهموا في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وايهامهم في بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبره به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبر به المزكي رد شهادة الشهود وان

لم يتبين له قبل هكذا في المحيط ·

وفيها رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسئلة منهم سأل منهم في السر فان عدلوا سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم اذا كان القاضي يريد ان يجمع بين تزكية السر والعلانية كذا في فتاوى قاضيخان وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط ه واذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي ان يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك او يقول له لم يحمد شهودك كذا في المحيط · فان قال المدعي انا آتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك اقواماً من اهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمى له قوماً يصلحون للمسألة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا او سأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بم تطعنون فيهم لانهم يجوز ان يكونوا جرحوهم بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان بينوا كذلك او بينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك وياخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح اولى كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون · وكذا لو عدّل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلاناً وفلاناً وسمى قوماً يصلحون للمسألة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا او بينوا جرحاً صالحاً كان الجرح اولى كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون

رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم ولم يظهر منه لهم الا الصلاح والاستقامة قال محمد (رح) لا اوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان

وفي الهندية في مكان آخر في نوادر ابن سماعة عن محمد (رح) ولا ينبغي للقاضي ان يسأل عن الشاهد رجلاً له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلساً فلسه القاضي او ميتاً اقام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على

المشهود له مال وانه مفلس انه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلساً تقبل شهادته له و يصح تعديله للشهود لانعدام هذه التهمة ٠

ولو ان غريباً نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي او المعدل عن حاله وقدعرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم ان يعدلوه كان ابو يوسف (رح) اولاً يقول ان مكث بينهم ستة اشهر ولم يعرفوا منه الا الصلاح وسعهم ان يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهم ان يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد (رح) انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم انه قال من وقت في التزكية فهو مخطيء وهذا على ما وقع في القلب ربما يعرف رجل الرجل في شهرين واخر لا يعرف في سنة وهذا القول اشبه بالفقه و ينبغي ان يكون على قياس قول ابي حنيفة (رح) كذلك كذا في التتارخانية وقال محمد (رح) لا اوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان ٠ وفي المجلة ينبغي ان يكون المزكي في التزكية سراً اثنين رعايةً للاحتياط وان كان كافياً فيها مزكٍ واحد ٠

﴿ التزكية في العلانية ﴾

التزكية العلنية من قبيل الشهادة و يعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ولكن لا يلزم على المزكين ذكر لفظ الشهادة اه والتزكية علناً تجري بالوجه الآتي وهو ان يجلب المزكون الى حضور الحاكم حال كون المترافعين حاضرين وتزكى الشهود او يرسل والمترافعان مع نائب التزكية الي محل المزكين وتزكى الشهود علناً ه (مجلة)

وفي الخانية لا بد من ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره ٠

وتزكية العلانية يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعاً لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط فيها العدد على ما قاله الخصاف والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها ه (بحر) واما شاهدا تعديل العلانية فلا تشترط تزكيتهما ظاهراً بعد سوال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر ممن يثق بـه من امنائه واخبره بعدالتهم ه « منحة الخالق » ولو زكى من في السر علناً يجوز عندنا والخصاف

شرط تغايرهما كذا في البزازية « بحر »

﴿ تنبيه ﴾

لا يشتغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده اذا شهدوا بخصوص آخر في حضور ذلك الحاكم ان لم يمضِ عليها ستة اشهر وان كان مضى عليها ستة اشهر زكاهم الحاكم مرةً اخرى « مجلة »

﴿ الجرح والتعديل ﴾

اذا عدل بعض المزكين الشهود وجرحهم بعضهم يرجح طرف الجرح فلا يحكم الحاكم بشهادة اولئك الشهود « مجلة » وان عدلهم احدهما وجرحهم الآخر قال ابو يوسف رحمه الله تعالى الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى كذا في فتاوى قاضيخان « هندية »

﴿ الجرح المجرد والجرح المركب ﴾

اذا طعن المشهود عليه قبل التزكية او بعدها بالشهود باسناد شي مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم او جر مغنم طلب منه الحاكم البينة على ذلك فاذا اثبت المشهود عليه هذا بالبينة رد الحاكم شهادة اولئك الشهود وان لم يثبت زكاهم الحاكم ان كان لم يزكهم وحكم بموجب شهادتهم ان كان قد زكاهم « مجلة »

اعلم ان الطعن في الشهود يقسم الى نوعين جرح مجرد وجرح مركب فالاول هو الذي لا يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد والثاني هو ما يتضمن اثبات حق لاحدهما والاول لا تقبل الشهادة عليه بعد التعديل بل قبله قال في التنوير وشرحه للعلائي لا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حقٍ لله تعالى او للعبد بعد التعديل ولو قبله قبلت وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب كما لو كان الشاهد ابن المدعي او ابوه او ان الشهود سرقوا مني كذا وبيَّنه او انهم شركاء المدعي والمدعى مال او انه استاجرهم بكذا للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال ولو لم يقلهُ لا تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم رشوةً على ان لا يشهدوا عليَّ زوراً وقد شهدوا زوراً وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في

هذه الصور لانها حق لله تعالى او للعبد فمست الحاجة لاحيائها انتهى ملخصاً عن شرح المجلة ·

والجرح المجرد مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا واما غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد وان الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كان قبل التعديل او بعده بل هو اخبار محض بدليل اخبار الواحد ولهذا تقبل شهادتهم اذا عدلوا بعد ما ذكر (تكملة) وتقادم العهد لما ذكر آنفاً في الشرب بزوال الريح وفي غيره شهر واذا لم يبين الوقت فيما ذكر لاتقبل الشهادة للتقادم ولو قال له يافاسق ثم اراد ان يثبت فسقه لم يقبل ولو شهدوا على اقرار الشهود بانهم شهدوا زوراً او انهم اجراء او ان المدعي مبطل فانه جرح مجرد ولا تقبل الشهادة به (تكملة) اه

وحق الله تعالى هو الحد واكل الربا جرح مجرد لانه يوجب التعزير لا الحد وتقادم العهد يكون في المجرد والمركب والطعن بكون الشاهد قتل النفس عمداً لا يوجب حقاً لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم ولاحتمال ان القتل بحق واما اذا تعين ولي الدم وكان القتل بغير حق والولي يدعيه فتقبل شهادة الجرح اه

وفي التكملة انه لو كان البرهان جهراً لا يقبل على الجرح المجرد بفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سراً ثم ان قبول الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل علته انه طعن في العدالة حتى يمنع القاضي من قبول شهادة الشهود حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن اثبت فيهم امراً يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا انتهى ·

وفي الهندية ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد وفيها لو اقام المدعى عليه البينة على ان احدهم شريك المدعي والمدعى مال او على اقرار المدعي انه استاجرهم على اداء هذه الشهادة تقبل ·

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل ادعى داراً في يدي رجل فاقام على ذلك شهوداً واقام المشهود عليه شهوداً ان هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم انها له فهذا جرح إن عدلت بينتهُ وكذلك لو اقام بينة ان الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط واذا اقام المشهود عليه البينة ان المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم

وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان ه



اذا مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة في المعاملات فالحاكم ان يزكيهم ويحكم بشهادتهم « مجلة » اما اذا عموا او خرسوا قبل القضاء فلا يقضي بشهادتهم اما عدم قبول شهادته فيما لو عمي بعد الاداء وقبل القضاء فلأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء بصير ورتها حجة عنده اما عدم قبول شهادة الاخرس مطلقاً فلانه لاعبارة له اصلاً بخلاف الاعمى انتهى (تكملة)

﴿ فائدة ﴾

ان زالت العلة في شهاده ردت فلا تقبل في الاعاده
في غير ما اربعة في العد اعمى وكافر صبي عبد

وفي البزازية من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسي في البيتين المذكورين (تكملة)

﴿ في رجوع الشهود عن الشهادة ﴾

وفي الدرر الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلاً فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعاً لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض

لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مرّ العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقَ الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقداً ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى بـه نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية ه

في التواتر

قال في المجلة انما جعلت البينة مشروعة لاظهار الحق بناء عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة مثلاً لو ادعى احد باني اقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحل الفلاني كذا مقداراً من الدراهم واثبت المدعى عليه بالتواتر انه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي. قوله بالنفي الصرف اي النفي الذي يمكن ادراكه للشاهد ككون المدعى عليه لم يكن في ذلك الزمان والمكان والا فلا (اللاسير لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى (علي افندي عن المبسوط)

وفي المجلة لا اعتبار لكثرة الشهود يعني لا يلزم ترجيح شهود احد الطرفين لكثرتهم

بالنسبة الى شهود الطرف الآخر الا ان تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر والتواتر يفيد علم اليقين بناء عليه لا تقام البينة بخلاف المتواتر ولا تشترط لفظة الشهادة في التواتر ولا حاجة فيه الى تزكية المخبرين وليس في التواتر عدد معين للمخبرين ولكن يلزم ان يكونوا جماً غفيراً لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب انتهى ملخصاً .

وجاء في كتاب الطريقة الواضحة الى البينة الراجحة لمحمود افندي حمزه مفتي دمشق الشام ما ملخصهُ كل بينة قامت على ان فلاناً لم يقل لم يفعل لم يقرّ فهذا كله من التهاتر . وفيه بخلاف الوارث يقيم البينة على الموت في زمان ثم تقيم المرأة البيّنة على النكاح بعد الزمان الاول فانه يقبل ذكر في كتاب املاء محمد في السرقة قال محمد كل مدعٍ يدعي على صاحبه بشيء من الاشياء مما يلزم فيه حق واقام البينة انه فعل يوم كذا في موضع كذا واقام المدعى عليه البينة انه كان في موضع كذا ولا يستقيم ان يكون فيه وفي ذلك الموضع الاخر في يوم واحد وليس ذلك بامر مكشوف البينة بينة المدعي ولا تقبل من المدعى عليه بينة فمن لم يكن مثبتاً في اقامة بينته لا يقبل منه لانه اراد ان يضعها في غير ما وضعت له في الشرع فلم يكن له ذلك قال فمن جملة ذلك رجل اقام البينة على اخر انه قتل اباه عمداً في ربيع الاول فاقام المدعى عليه بينةً انهم رأوا اباه حياً بعد ذلك وانه اقرضه الف درهم وانها دين عليه او اقام رجل على اخر البينة انه اقرض اباه فلاناً امس الف درهم واقام الآخر البينة ان اباه مات قبل ذلك او اقامت امرأة رجلين ان فلاناً طلق امرأته يوم النحر بالرقة واقام فلان البينة انه كان في ذلك اليوم حاجّاً بمنىً فالبينة في جميع ذلك بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا ان تأتي العامة وتشهد بذلك ويكون امراً مكشوفاً فيؤخذ بشهادتهم

وفي الهداية ما نصه اقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف ه وفي الكنز ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا قال الشارح هذا اذا كان حال حياتها قال المحشي ابو السعود لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك وفرق القاضي بينهما حيث لامرجح .

وفي الباب التاسع من شهادات الهندية كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة

سقطتا لوجود الكذب في احداها فاذا بدأ الحاكم الحكم باحداها يتعين الكذب في الاخرى مثاله لو شهدوا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب في هذا اليوم بمكّة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت الاخرى لاتقبل الشهادة الثانية ولو شهدوا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الايام مقدار مايسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي فظهر من هذا ان التهاتر تارة يكون في كل من البينتين فتسقطان وتارة يكون في احدى البينتين فتسقط ولا تعتبر كما هو ظاهر . والتهاتر الشهادات تي يكذب بعضها بعضاً مأخوذ من الهتر وهو السقط في الكلام اه

واما التواتر فهو التتابع وقال في المصباح يقال تواترت الخيل اذا جاءت يتبع بعضها بعضاً وعند الاصوليين هو الخبر الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب و يدوم هذا فيكون آخره كأوله واوله كآخره واوسطه كطرفيه وعرفه المحققون منهم بانه خبر جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقهِ كذا في شرح المنار لابن ملك واما ذكر العدالة وتباين الاماكن فتاكيد لعدم تواطؤهم على الكذب وليس بشرط في التواتر ثم المتواتر لابد ان يكون مستنداً الى الحس سمعاً او غيره ه

والتواتر يفيد علم اليقين فلا تقام بينة على خلافه لان البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر سواء كان المستند الى التواتر مدعياً او مدعى عليه وسواء كان مثبتاً او نافياً ه

وفي البزازية شهد انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفيٌ صورة ومعنى وقوله بل كان في ذلك نفيٌ معنى واصله ماذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او طلاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمَّة يومئذ لا يقبل لكن قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك الزمان والمكان لاتسمعُ عليه الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم بكذب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا ه

فقد بان مما ذكر من النقول ان التواتر يقبل من المدعي والمدعى عليه ومن النافي والمثبت واعلم ان التواتر الذي يفيد القطع وان لم يكن له عدد معين الا ان شرط كونه جمعاً يومن فيه التوافق على الكذب وهذا الجمع تارةً يعبرون عنه بالعامة وتارة يعبرون عنه بالكل وتارةً يصرحون ويقولون اذا علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل وتارةً يقولون اذا كان الخبر مستفيضاً وتارةً يقولون اذا كان امراً مشهوراً وتارة يقولون امراً مكشوفاً وكل ذلك مرادهم به التواتر الذي هو عبارة عن علم الكثير من اهل البلدة التي وقعت بها تلك الحادثة بحيث لا يبقى مجال لطعن طاعن لا كما زعم اهل عصرنا من ان التواتر يكون بعشرة انفار مثلاً حتى كل صار من الخصمين يستند في دعواه او دفعه الى التواتر ه

قال في البزازية لابد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلاً ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب وعنه انه يفوض الى رأي الامام (قلت وعليه ماقدرته محكمة التميز العليا في ايامنا هذه باكثر من خمسة وعشرين)وعن خلف خمسماية ببلخ قليل والبقالي الف ببخارى قليل وفي القهستاني اربعة الاف قليل ببخارى وابو يوسف قدر ذلك بعدد القسامة خمسون رجلاً ه

ثم اذا استند كل من المدعي والمدعى عليه الى التواتر واتى كل منهما بجماعة يخبرون طبق مدعاه فعلى الحاكم ان يدقق النظر في ذلك فان رأى ان الجماعتين لايقال فيهما جمٌّ غفير فيكون حكمهما حكم البينة العادية فيستشهد ويزكي ويحكم (قلت هذا اذا استوفى قول الشاهد شروط الشهادة ولفظة اشهد) وان رأى ان احدهما تواتر يأخذ بخبرهم ويرد الجماعة الاخرى حيث تكون بينة والبينة لاتقام على خلاف المتواتر وان رأى ان كلاً من الجماعتين يقال انه تواتر بحسب الظاهر واشكل عليه الامر فيتأمل في الجماعتين تاملاً صادقاً خالياً عن الغرض والمرض فايُّ الجماعتين وافق خبره شروط التواتر واطمأن اليه قلبه حكم به ورد الجماعة الاخرى لان التواتر دليل قطعي والحجة القطعية لاتعارض ه

﴿ لاحقة ﴾

لذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلاً ثم اراد ان يأتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد اخر لايقبل قوله (مجلة)

﴿ في ترجيح البينات ﴾

قال في الدرر حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي قيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض و بما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد الا اذا أرخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف آلاخر وقول محمد اولاً ه

وفيه برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما لرسول الله (صلعم) في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين

و برهنا على الشراء من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهدت به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجه كما لو كانت دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن و بترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضياً عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كما في العتابية اه

وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان أرخا اي انذكر كل منهما تاريخاً فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخاً لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض

القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهراً فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخاً وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى اه

او أرخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ·

ولذي وقت ان وقت احدهما فقط بلا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكرت بينة الخارج وقتاً فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة اه

وفي المجلة بينة الخارج اولى في دعوى الملك المطلق الذي لم يبين فيها تاريخ ·

وفيها ترجح بينة الخارج ايضاً على بينة ذي اليد في دعاوى الملك المقيد بسبب قابل للتكرر ولم يبين فيها التاريخ كالشراء لكونها في حكم دعوى الملك المطلق ولكن اذا ادعى كلاهما بانهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجح بينة ذي اليد اه

وفي الدرر وان كان سبباً يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل انتهى ·

وحديث النتاج ماروي انه (ع م) قضى لذي اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها (زيلعي)

والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً قيل هو ينسج فاذا بلي ينقض ويغزل مرةً اخرى ثم ينسج (كفاية)

والمعنى فيه ان الثوب الذي ينسج مرةً بعد اخرى يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرةً اخرى فيصير ملكاً له بهذا السبب بعد ما كان ملكاً لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لاينسج الا مرةً اذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور

ان يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتاج (كفاية) اه

اما في البناء فبأن اقام كل واحد منهما البينة انه داره بناها بماله يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد اخرى فلم يكن في معنى النتاج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس التالة انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه قضي بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فتميز الحنطة منه ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج (كفاية)

وفي المجلة بينة ذي اليد اولى في دعاوى الملك المقيد بسبب غير قابل للتكرر كالنتاج مثلاً لو تنازع الخارج وذو اليد في مهرة وادعى كل منهما انها ماله ومولودة من فرسه ترجح بينة ذي اليد اه

وفي الدرر وكل سبب لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الامرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعز وجز الصوف ونحوها قوله وجز الصوف بان اختلفا في الصوف واقام كل واحد منهما بينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة فكان في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكاً له قبل الجز قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالاً مقصوداً الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما تنازعا فيه مال مقصود (كفاية)

وفي الخانية لو اختصما في دابة ادعى خارج انها دابته سرقها منه او اغتصبها منه صاحب اليد وصاحب اليد ادعى انها دابته ولدت في ملكه يقضى بها لصاحب اليد ه

وفي الدرر ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلاً منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلاً .

قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج

على النتــاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكاً مطلقاً اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته أجرها من ذي اليد او اعارها منـه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينةً انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ·

ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه ·

برهن كلٌ من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من آلاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مرّ ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضاً ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتـا قبضاً قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ·

قال في المجلة · اذا دعى احد الشخصين الملك بالاستقلال والاخر الملك بالاشتراك في مال والحال ان كلاً منهما متصرف اي ذو يد فبينة الاستقلال اولى واذا ادعى كلاهما الاستقلال واقاما البينة على ذلك يحكم لهما بذلك العقار مشتركاً واذا عجز احدهما عن الاثبات واثبت الاخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً ه

قال في الدر ر ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها و برهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة الار باع للثاني عند ابي حنيفه فان صاحب النصف لاينازع الاخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثاً فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهماً واحداً فيقسم بينهما اثلاثاً وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبهِ اذا جمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد و بينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لاعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعِهِ ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده ه

برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كلٌ منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقاً اي سواء كانت في يدها او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لايختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لها بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي ه وان خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي والاصح انهما لاتبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلافهي بينهما لما اشكل في موافقة سنها احد التاريخين هكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء فيشتركان فيها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر . انتهى قول صاحب الدرر واما في المجلة فان خالف تاريخ كليهما او لم يكن معلوماً فتكون بينة كليهما متهاترة و يترك المدعى به في يد ذي اليد ويبقى له اه

وفي جامع الفصولين برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق حيث لا تقبل ه

ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا مني وادعى الآخر عليه اودعت هذا عندك فانكر بهما فبرهنا يقضى بينهما نصفين لان المودع اذا انكر الوديعة صار غاصباً فاستويا في دعوى الغصب « توفيق »

(تنبيه) . الملك المطلق هو الذي لم يتقيدباحد اسباب الملك كالارث والشراء والملك الذي تقيد بمثل هذه الاسباب يقال له الملك بالسبب « مجلة »

قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضي ببينة الخارج وقال ابو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد و ينبغي ان يفتى بقوله لانه اوفق واظهر كذا في جامع الفصولين واقره المصنف « در مختار » وفي التكملة ان الصحيح المشهور عن الامام عدم اعتبار التاريخ حالة الانفراد وقد قالوا انه يفتى بقول الامام قطعاً ولاسيما اذا كان معه غيره كما هنا فانه وافقه محمد تأمل « انتهى ملخصاً »

دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولا فرق بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخري .

(يوم الموت لا يدخل تحت القضاء و يوم القتل يدخل) وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه ان كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان تكون دفعاً لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثاً لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعاً للدعوى ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك

ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح و بعضهم قالوا انه غير صحيح بناءً على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه واذا كان الموت مستفيضاً عالم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي « تكملة »

وفي الحامدية ان بينة من يدعي زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب ·

وفي الهندية اخوان لاب في ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتها ميراثاً بين ابي و بيني ارباعاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني و بينك واقام الاخر بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثاً بيني و بينك فبينة من يدعي ثلاثة ارباع الدار اولى ه

وفي رد المحتار · وفيها اي البزازيه · ادعى على اخر ضيعة بانها كانت لفلان وورثتها منه اخته فلانه ثم ماتت وانا وارثها و برهن تسمع ولو برهن المطلوب ان فلانه ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لايدخل تحت القضاء قبل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث عن المورث الاخر قبله و بعده كان الابن مع الابن اذا تنازعا في تقديم موت ابيه قبل الجد او بعده ه

وفي المجلة بينة الزيادة اولى مثلاً اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن او المبيع ترجح بينة من ادعى الزيادة ·

وفيها بينة من تاريخه مقدم اولى في دعوى الملك المؤرخ كذلك اذا ادعى كل من الخصمين انه اشترى المدعى به من شخص غير الذي اشترى منه الآخر و بينا تاريخ تملك بائعيهما ترجح بينة من تاريخ تملكه مقدم على الآخر ·

وفيها ترجح بينة التمليك على بينة العارية فلو قال اني كنت اعطيته اياه عارية واراد استرداده وقال المدعى عليه كنت بعتني اياه او وهبتنيه ترجح بينة البيع او الهبة ه

وفيها ترجحُ بينة البيع على بينة الهبة والرهن والاجارة و بينة الاجارة على بينة الرهنُ مثلاً اذا ادعى احد على اخر بقوله كنت بعتك المال الفلاني اعطني ثمنه وقال

المدعى عليه انت كنت وهبتني ذلك وسلمتني اياه ترجح بينة البيع ه

وفي البحر لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد المملّك لما اذ لو اختلفا استويا لان كلاً منهما خصم عن تملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى قال في البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى اخر هبة وقبضاً من غيره والثالث ارثاً من ابيه والرابع صدقة وقبضاً من اخر غيره فهو بينهم ارباعاً عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق ه

واطلقه وهو مقيد بان لاتاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيده بان لاتكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعاً كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء اقوى ه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ٠

وفيه الصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة سواء ه

وفيه الشراء والمهر سواء يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وامرأة ان تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة ه

وفيه لو ادعي احدهما رهناً مقبوضاً والاخر هبةً وقبضاً وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق الهبة وهي مقيدة بان لاعوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لايثبتهُ الا عند الهلاك معنى لاصورةً

وفي المجلة ٠ ترجح بينة الاطلاق في العارية فترجح بينة المستعير اذا هلك المستعار بانك اعرتني اياه بان استعمله على الاطلاق ولم تقيد باربعة ايام ه

وفيها ترجح بينة الصحة على بينة المرض مثلاً اذا وهب احد مالاً لاحد ورثته ثم مات وادعى باقي الورثة انه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له ه

وفي الانقروي عن البزازية برهن الدائن على ان الورثة باعوا عيناً من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على ان الميت كان باعها في صحته وقبض ثمنها فبينة الدائن اولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات

وفي المجلة ترجح بينة العقل على بينة الجنون او العته وفي شرحها مثلاً لو باع رجل شيئاً في حياته فقامت ورثته بعد مماته تدعي ان البائع كان مجنوناً او معتوهاً حين باع وادعي المشتري انه كان عاقلاً فبينة المشتري اولى وكذا لو برهن الوارث ان الوصية كانت في حال جنون الموصي وبرهن الموصى له انها كانت حال كونه عاقلاً فبينة الموصى له اولى « انقروي عن القاعدية » وفي الاشباه اختلفا في كون الاقرار في حال الصغر او بعد البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر ه اي والبينة لمن ادعى البلوغ

وفي المجلة اذا اجتمعت بينة الحدوث والقدم ترجح بينته الحدوث ه

وهذا اذا كان الاختلاف في مجرد ان ذلك الشي قديم او حديث بدون ذكر تاريخ اما اذا ارخا فبينة الاسبق تاريخاً اولى كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم (حامدية) كما اذا اختلفا في مسيل فادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه ترجح بينة صاحب الدار (مجلة

وفي المجلة اذا اظهر الطرف الراجح العجز عن البينة تطلب البينة من الطرف المرجوح فان اثبت فبها والا يحلف واذا اراد الطرف الراجح اقامة البينة بعد ذلك فلا يلتفت اليه ه

﴿ متفرقات ﴾

رجل ادعى شيئاً في يد انسان واقام البينة فاقر المدعى عليه بالمدعي به لغيره لم يصح اقراره حتى لاتندفع الخصومة عنه ه

دار في يد رجل فاقام رجل البينة انه اشتراها من فلان غير ذي اليد بالف درهم وهو يملكها ونقده الثمن واقام اخر البينة ان فلاناً اخر وهبها منه وقبضها واقام آخر البينة على الصدقة من رجل اخر واقام اخر البينة انه ورثها من ابيه فان القاضي يقضي

بينهم ارباعاً وان ادعوا ذلك من رجل واحد يقضى للمشتري وترجح بينة البيع هـ
« خانية »

وفي واقعات المفتين . ادعى على آخر مالاً ارثاً عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه وليس ذلك حكماً من القاضي على الاب حتى لو جاء حياً يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن هـ وفي الاشباه اذا تعارضت بينة الطوع مع بينة الاكراه فبينة الاكراه اولى في البيع والاجارة والصلح والاقرار وعند عدم البينات فالقول لمدعي الطوع .

وفيه اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لانه الاصل وان برهنا فبينة مدعي الاكراه اولى وعليه الفتوى كما في البزازية هـ وفيه اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان كما في البزازية وفي الصحة والفساد القول لمدعي الصحة كذا في الخانيه اي والبينة للطرف الآخر .

وفي الحامدية بينة الرجوع عن الوصية اولى من بينة كونه موصياً مصراً الى الوفاة وبينة المشتري اولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وقال المحجور انه حال الحجر اهـ

وفي الخيرية سئل فيما اذا ادعى على عمه بتركة جده فقال كان ابوك في عيال ابي ومات قبله بلا تركة هل القول قوله ام لا اجاب القول قوله بيمينه فيما هو تحت يده لان اقصى مايستدل به على الملك وضع اليد ولو ادعى عليه غريم من غرماء اخيه فكذلك الجواب والاصل في هذا الجنس ان الورثة متى اختلفوا في موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي الارث او الزيادة فيه والقول قول من ينكر والخارج هو المدعي وذو اليد هو المنكر لان الاول يدعي خلاف الظاهر والثاني يدعي الظاهر اذ اليد دليل الملك فلو كان ابن الاخ هو الواضع اليد دون عمه كان القول قوله ولو كان المدعى في ايديهما تساويا ولو كان في يد ثالث واقر بانه مال الاب الذي هو جد المدعي فعلى ابن الاخ البينة لان ارث الابن محقق وارث ابن الابن فيه شك والحاصل ان من ادعى خلاف الظاهر لكونه خارجاً او يشك في ارثه فعليه البينة ومن شهد له الظاهر بوضع اليد ونحوه فالقول قوله بيمينه وهذه هو الاصل الذي تبنى عليه الدعاوى وتترتب عليه البينات والايمان والفقيه لايخفى عليه من كان اليمين في جانبه ومن

البينة عليه بعد ان ينظر النظر الصحيح والله اعلم ﻫ

﴿ القضاء ﴾

القضاء لغة الحكم وشرعاً عرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنياه

ووقع في الهداية وكثير غيرها التعبير بباب ادب القاضي ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة قال ابو زيد يجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه وفي فتح القدير الادب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ماينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه ان ينتهي عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فمالم يكن كذلك لايكون ادباً كما لايخفى ﻫ

وشرائط القضاء في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكماً وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي . وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ ﻫ

ويشترط في الحاكم العقل والبلوغ والسمع والبصر والنطق واذا فوض القضاء لاثنين لايلي القضاء احدهما وذكر ان القاضي لايبقى اكثر من سنة كي لاينسى العلم واذا عزل السلطان القاضي لاينعزل مالم يصل اليه الخبر كالوكيل وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ماقوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لايسمع البتة ﻫ

وظاهر كلامهم ان من لاتقبل شهادته لم يصح قضاؤه والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد واستثنى ابو يوسف من الفاسق اذا شهد ان يكون ذاجاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى هذه يجوز تقليده القضاء والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعاً إرتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة ﻫ (انتهى عن البحر)

وفي المجلة ان اقر المدعى عليه الزمه الحاكم باقراره وان انكر طلب البينة من المدعي فان اثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك وان لم يثبت يبقى له حق اليمين فان

طلبه كلف الحاكم المدعى عليــه اليمين فان حلف المدعى عليه او لم يحلفه المدعي منع الحاكم المدعي من المعارضة للمدعى عليه واذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم الحاكم بنكوله واذا قال بعد ذلك احلف لا يلتفت الى قوله واذا اصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام يعد سكوته انكاراً وتطلب البينة من المدعي ويجوز الحكم والعمل بمضمون الاعلام والسند اللذين اعطيا من طرف حاكم محكمة بلا بينة اذا كانا عاريين وسالمين عن شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولها ولو ادعى احد على آلاخر خصوصاً واقر به المدعى عليه ثم قبل الحكم لو غاب عن مجلس الحاكم فللحاكم ان يحكم بغيابه بناءً على اقراره كذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعي واقام المدعي البينة فاذا غاب المدعى عليه من مجلس الحكم قبل التزكية والحكم فللحاكم ان يزكي البينة و يحكم بها وللحاكم ان يحكم بالبينة التي اقيمت في مواجهة احد الورثة اذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث آلاخر الذي احضر في الدعوى التي توجه خصومتها الى جميع الورثة ولاحاجة الى اعادة البينة و يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثوقاً به ومؤتمناً لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين والحاكم يخطر و يوصي مرة او مرتين بالمصالحة للطرفين في المخاصمة بين الاقرباء والمأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح واخيراً لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اذا حضرت اسباب الحكم وشروطه بتمامها ه

والدعوى التي حكم بها موافقة لاصولها المشروعة لا يجوز سماعها ورؤيتها تكراراً ه

خاتمة في القضاء

و ينبغي ان يكون القاضي موثوقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه قال صلعم من قلد انساناً عملاً وفي رعيته من هو اولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين . والمراد بالوثوق به في عقله ان يكون كامله فلا يولى الاحمق . وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل واما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء فان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سال الحَّ وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق ه و يستحب

ان يكون القاضي عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف اه

وتولية الجاهل صحيحة لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره ه وليس مرادهم بالجاهل العامي المحض بل لا بد من تاهل في العلم والفهم واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وحدود المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع من الدعاوي والحجج ولا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالماً ديناً كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم اه

والمفتي ينبغي ان يكون هكذا واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتياً والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف انما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي ه « انتهى ملخصاً عن البحر ومنحة الخالق »

﴿ الفاظ الحكم ﴾

وان قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت فيجب ان يعتقد انه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من اهل المذهب الصحيح ان الثبوت حكم ه قال برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم هو المختار ه

وقد ذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم باقرار ه « انتهى ملخصاً عن واقعات المفتين »

فيذكر في اثبات الوقفية . وحكمت بصحة الوقفية ولزومها وابطلت رجوعه عنها وقصرت يده عنها عملاً بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء السلف وسلمتها الى متوليها فلان بعد ما ثبت عندي هذا الايقان والتصدق « هندية » ه

اذ يشترط كون القاضي عالماً باختلاف الفقهاء فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه « در مختار » وفي رد المحتار مطلب مهم في هذا ذكر فيه عن البحر والحقيق المعتمد ان علمه

بكون ما حكم به مجتهداً فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا وفيه اجمعت الامة في ان المقلد اذا قضى بقول امامه مستوفياً للشروط نفذ قضاؤه سواء علم ان في المسألة خلافاً او لا ه

وفي الخيرية المفروض على الحاكم ان يدور مع الحق كيفما دار ه

وفي الوهبانية :

ولو حكم القاضي بحكم مخالف ، مقلدَه ما صح ان كان يذكر

انتهى

والحمد لله لا ينتهي



فهرس الكتاب

قد جعلنا لهذا الكتاب فهرسين الاول في مطالبه وانواعها والثاني هجائي تيسيراً للوصول الى المسائل وان كانت الفهارس لا تغني كل الغناء

﴿ فهرس اول ﴾

صفحة

صفحة

﴿ فهرس ثاني هجائي ﴾

يراجع بعد مراجعة مطالب الفهرس الاول

﴿ ا ﴾

اب

اباحة

ابرآء

ابن

اتلاف

اجارة

احتطاب

احراز

احكار

اخبار

اخرس

اخ

ادخال واخراج

ارث راجع وارث

استاذ او معلم

استبدال

امانة

آمر

انشآء

ايجاب وقبول

ايصآء

ب

بحر

بزاغ

بكارة

بلوغ

تحكيم

تحليف (راجع يمين)

تخارج

تركة

تزكية

تعريف

تقدم وتنبيه

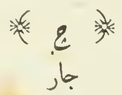
تناقض

تواتر



ثمر

ثمن



جار

جد وجدة

جذع

جنس

جنون

جنين

ح

حارس

حائط او جدار

حبس

خط

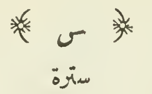
خلو وإحكار

خنثى

خيارات (راجع الفهرس الاول - وراجع الزيادة)

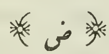
خيّاط




س

صكاك

صلح

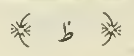


﴿ ط ﴾

طاحون

طحان وقفيزه

طريق (راجع مرور)





عمرى

عود الى الوفاق

عيب

عين

﴿ غ ﴾

غاصب

غائب

غبن (راجع غرر)

غرر وتغرير

فرائض

فضولي

فعلي

فقه

فقير

ق

قاضٍ او حاكم

قتل

قضآء

قول

قولي

قيمي

قيمة

﴿ ك ﴾

كحَّال

كدك

كر دار

كفالة وكفيل

موات

موت

موقوف (في العقد)

ميزاب

﴿ ن ﴾

نار

نجار

نساج

نسب

نفقة

وديعة

وصيّ (راجع وصية وايصاء)

وصية (راجع ايصاء ووصي)

وقف

وكالة (ووكيل)

اصلاح غلط

ايها المطالع الكريم

ان تجد عيباً فسدّ الخللا　　جلّ من لا عيب فيه وعلا .

لقد وقع غلط في الطبع مما لا يخلو عنه كتاب فأصلحه على الوجه الآتي ولكَ الأجر والثواب واحسب في عدد السطور رؤوس الفصول اي احسب العنوان سطراً في العد

صفحة	سطر	غلط	صواب
٢٩	٧	بظاهر	بطاهر
٥٢	١٧	ولا بالبيع	ولا بالمبيع
٥٦	١٠	وبالماضي	بالماضي
٦٤	١	البطل	الباطل
٦٤	١٥	اضاعت	ضاعت
٦٨	٢٤	للاجر	للاجير
٦٩	١١	رجل بنصف	رجع بنصف
٧١	٤	الى الموهوب	اي الموهوب
٧٢	٢٤	لو بارسال	ولو بارسال
٨٤	١١	محله	محلُّهُ
٩٩	١٢	القوابة	القرابة
١٠٠	٢١	الغصب والاتلاف والضمان « هي بين قوسين »	
١٠٢	١٣	فالمغرور ان	فللمغرور ان
١٠٣		فيما يوجب الرجوع وفيما لا يوجب « هي راس فصل »	
١٠٧	١٢	لانها اجارة	لانهما اجارة
١٠٩	٣	المشرطة	المشروطة
١١٤	١	مك لا	ملك
١٢١	٩	در مختار	رد مختار
١٢١	٢٥	او يرعى	ويراعي
١٢٩	٨	اراذأ	اردأ
١٣٤	١٣	بحصته	بحصتها
١٣٦	١٧	الخصام	الخصم
١٣٦	٢٤	عرق الدابة	عرف الدابة
١٣٨	٢٠	كالتمرة	كالثمرة
١٤٠	١٩	ازاد	زاد
١٤٨	٢٣	لبلوغه	ببلوغهِ
١٦٥	٢٣	فترجع بينة	فترجح بينة
١٦٦	٥	شهادتها	شهادة لها
١٧٠	٢٤	وتفنيذ	وتنفيذ
١٧٠	٢٥	من الآب	من الأب
١٧٨	٢	ادعى على	ادعى اي المريض على
١٧٩	١١	ممن عليه	من عليه
١٨٠	١٧	يكوت	يكون
١٨١	١٦	للوصي يقدر	للوصي بقدر
١٨١	١	المقتول	للمقتول
١٨٧	٢٦	دفع القضاء	وقع القضاء

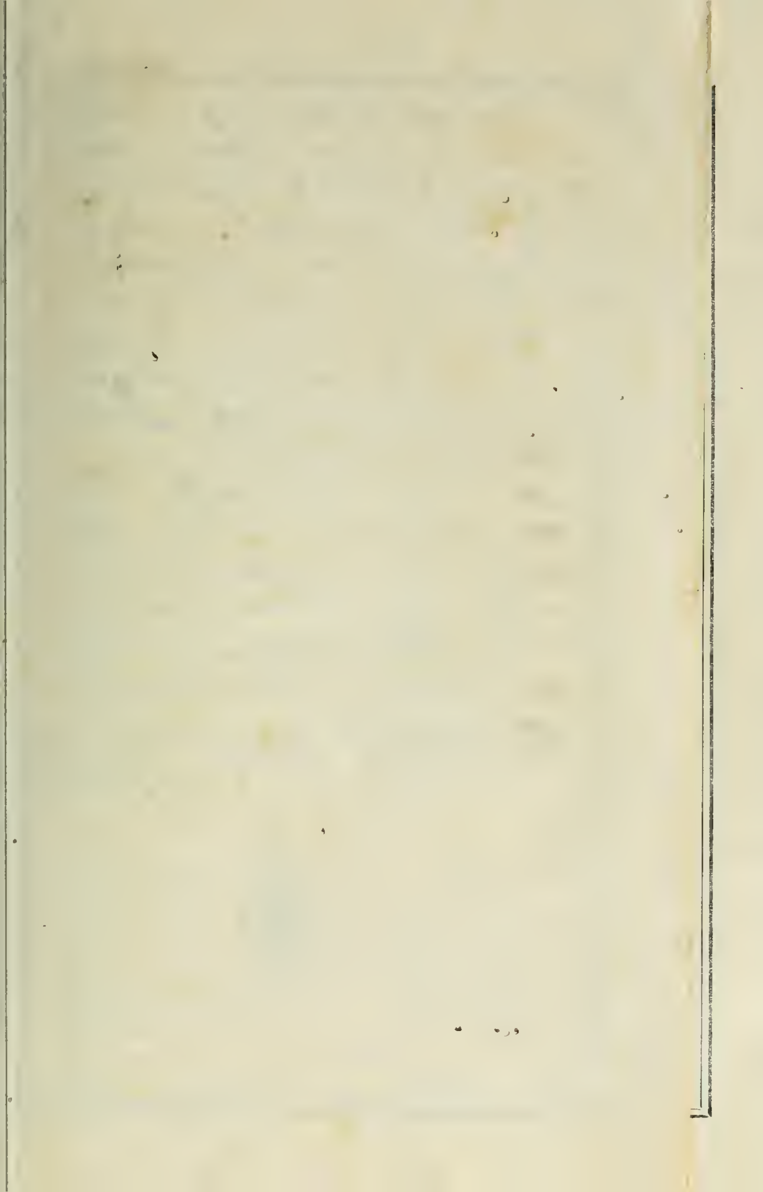
صفحة	سطر	غلط	صواب
١٩١	١	حقيقتة	حقيقة
٢٠٢	٥	استحاق	استحقاق
٢١٣	١٠	قعددت	تعددت
٢٢٧	١٢	يعقد	بعقد
٢٢٨	١٩	وكالةً وتضمنت فقط ·	وتضمنت وكالةً فقط
٢٣٣	٦	قضيان	قضبان
٢٣٤	٢٦	والنتيل	والنيل
٢٣٦	٣	اتباعًا	اتساعًا
٢٣٩	٩	باخول	بالدخول
٢٣٩	١٩	يبيع له	يبيح له
٢٤٤		ماء الماء بالفتح · بالكسر	
٢٥٩		هديه ردمختار · هندية درمختار	
٢٦٣	٢٦	اوارثه كاملاً · اوأرشه كاملاً	
٢٦٤	٨	يريادة	بزيادة
٢٧٢		السطر الاخير هو في غير محله ومحله ان يضاف الى آخر صفحة ٢٨٠ المذكورة غلطاً ص ٢٧٠ مع ان الصفحة السابقة ص ٢٧٩	
٢٧٥	٣	الهدية	الهداية
٢٨٠		مذكورة غلطاً في الطبع ص ٢٧٠ كما تقدم يجب ان يضاف على اخر سطر منها ما يأتي « حاكم يراه لزم اتفاقاً قالوا وارتفع الخلاف اما لوحكم باصل الصحة فلا لانها ليست محل »	

صفحة	سطر	غلط	صواب
٢٨٦		« اخراج الوقف مخرج الوصية » محله في اول السطر اللاحق لانه تنبيه وليس بعنوان للفصل	
٢٨٩	٦	اخذمن الاجرة	اخذمنه الاجرة
٢٩٠	١٨	عنه شرط	عن شرط
٣٠٦	١٠	ربع الملك	ريع الملك
٣٠٩	٢٣	تسلم المشتري	تسليم المشتري
٣١٦	١٥	النهر الفاتق	النهر الفائق
٣١٩	١٢	نصفه تين	نصفه تبن
٣٢٧	٧	اجازة المالك واجازة · واجازة المالك اجازة	
٣٤٦	٢١	لو ارى	لو رأى
٣٥٢	١٩	امتنعة	امتنعت
٣٦١	٢١	حنيقة	حنيفة
٣٦٧	٨	جعفر	جعفر
٣٧٠	١	اريد	لا اريد
٣٧٩	٢٠	بعد الاجارة	بعد الاجازة
٣٨٩	٢١	نسبح	نسج
٤١٣	٤	لم يجزه	لم يحزه
٤١٤	١٠	واخذا	واخذها
٤١٦	١٥	منها رده	منهما رده
٤١٨	١٥	يدله	بدله
٤٣٦	٢٤	زوجيةَ قربَ هلاكٍ	زوجيةُ قربُ هلاكُ (كلها بضمتين)
٤٣٧	٨	مصارف	معارف

صفحة	سطر	غلط	صواب	صفحة	سطر	غلط	صواب
٤٤١	١٨	النحفة	التحفة	٥٥٣	٢٣	المسطر	المطر
٤٦٥	١٩	وزوجته	زوجته	٥٥٤	١٧	ان يقم	ان يقيم
٤٧٥	١٨	لا لابتدائهما	لا لابتدائها	٥٦٣	رابع بيت	سمي	سمًى
٤٧٨	٧	قسمةً قسمت واحدة	قسمت قسمةً واحدة	٥٦٤	١٨	ذي السيد	ذي اليد
				٥٧٥	٥	فيرهن	فبرهن
٤٨٢	١٥	على عن	عن	٥٨٣	٣	تغضباً	تفصّياً
٤٨٤	٢٦	اقطاع الامام	اقطاع الموات	٥٨٦	١٣	علم العلم	على العلم
٤٩٢	١٨	الوكيل يقبض	الوكيل بقبض	٥٩١	١٧	تشترطه	لم تشترطه
٤٩٣	٧	«	«	٦٠٣	١١	خيثها	خَبْثها « بالتحريك »
٤٩٤	١١	تكمة	تكملة	٦١٣	١٢	ساعداً	مساعداً
٤٩٤	٢٢	يخير	يخبر	٦١٧	٣	التصريح لكونه	التصريح بكونه
٤٩٧	٢٤	ومحمد وجب	ومحمد اوجب	٦٣١	١	ان ياخذا	ان ياخذ
٥٠٥	٢١	منى عزلتك	متى عزلتك	٦٣٢	٢٦	مسمع	مسمًى
٥٢٠	٢٢	القرص	القرض	٦٣٧	١٥	طعاماً	طاعاً
٥٢٧	٢٥	انه يلزمه رده	انه لا يلزمه رده	٦٤٧	٨	حتى كل صار	حتى صار كل من

فعلى مقتني هذا الكتاب ان يتدارك اصلاح الغلط قبل المطالعة واكثر الغلط بنقطةٍ او بحرف لا يخفى على النبيه ه








LIBRARY
SEP
21



